

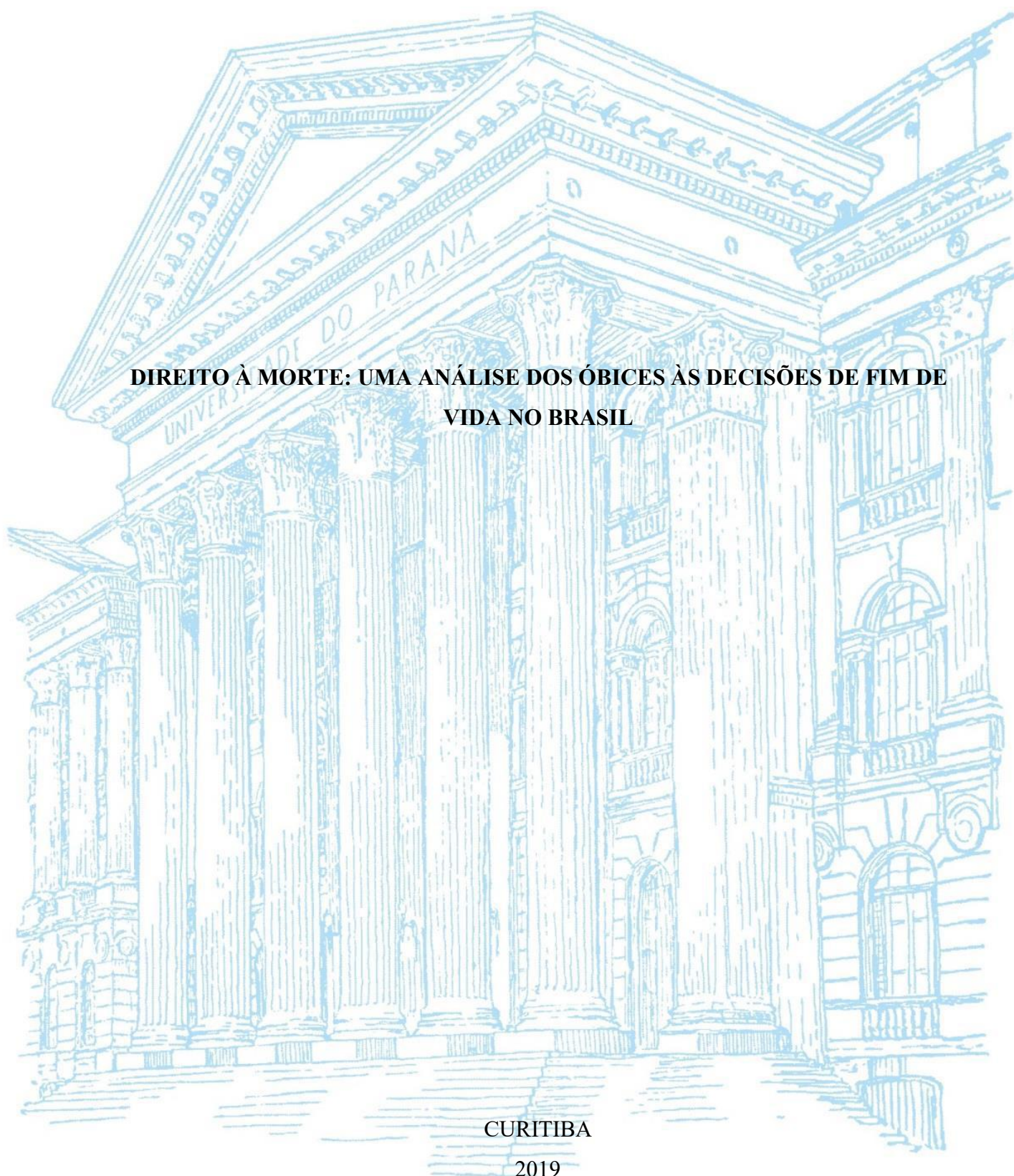
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FERNANDO LUIZ TRIERWEILER

**DIREITO À MORTE: UMA ANÁLISE DOS ÓBICES ÀS DECISÕES DE FIM DE
VIDA NO BRASIL**

CURITIBA

2019



FERNANDO LUIZ TRIERWEILER

**DIREITO À MORTE: UMA ANÁLISE DOS ÓBICES ÀS DECISÕES DE FIM DE
VIDA NO BRASIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof. Eneida Desiree Salgado

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Eneida Desiree Salgado, pela paciência e pela orientação excepcional. Sinto que tenho muita sorte por ter sido guiado por alguém com uma dedicação tão intensa em relação a seus orientandos.

Agradeço à minha família - especialmente à minha irmã, por trazer para mais perto a perspectiva da área médica.

Agradeço a todos os amigos que, apesar de meu afastamento, compreenderam a situação e me apoiaram no decorrer deste processo nos dois últimos anos de faculdade. São essas amizades que me mantêm disposto a seguir em frente.

Em especial, agradeço a Erick Kiyoshi Nakamura, por me ajudar durante todas as etapas da pesquisa, tornando-as fundamentalmente mais produtivas e agradáveis. Sem seu auxílio, nada disso seria possível.

Por fim, agradeço também a Luís Henrique Sierakowski, pelo entusiasmo em relação à temática, por me ajudar a compreendê-la pela lente da Psicologia e, por fim, por evitar que os caminhos áridos do Direito me afastem das raízes literárias.

RESUMO

O presente trabalho constitui uma análise do estado atual do direito à morte dentro do ordenamento jurídico brasileiro, com escopo de verificar quais são os principais óbices às práticas de fim de vida e se semelhante direito, quando respaldado na dignidade da pessoa humana, poderia ser adotado no país. Primeiramente, buscou-se estabelecer, em linhas gerais, algumas das raízes que alicerçam o estigma da temática do fim da vida. Além disso, foram elucidadas as distinções conceituais entre as diferentes práticas relativas ao direito à morte, como a eutanásia e a ortotanásia, com intuito de afastar preconceitos a respeito do tema e demonstrar como estigmas podem ter um impacto negativo, ainda que implícito, nas discussões sobre o direito de morrer. Com base no estudo da legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, bem como da ética médica, das resoluções do Conselho Federal de Medicina e da bioética, esclareceu-se o que é e o que não é atualmente permitido no país. Ademais, intentou-se compreender quais são as razões dentro do ordenamento nacional que justificam a proibição da prática da eutanásia e até que ponto tais motivos se isentam de percepções pessoais alheias à imparcialidade de um Estado democrático de direito, tais como moralismo, religiosidade e tabu. Em seguida, buscou-se compreender se o direito à morte digna encontra respaldo plausível na Constituição Federal de 1988 ou se é por ela rechaçado. Também foram analisados diversos projetos legislativos, arquivados ou ainda em trâmite - a exemplo da reforma do Código Penal -, concernentes em alguma medida ao direito a práticas de fim de vida, seja de maneira permissiva, seja almejando penalizá-las. Por fim, pautando-se em tudo que foi exposto e a partir da fundamentada perspectiva de que a Constituição não estabelece óbices verdadeiros ao direito à morte digna, foram propostas algumas diretrizes plausíveis para que a eutanásia pudesse ser legalizada, dentro de circunstâncias específicas e sempre visando a garantia dos direitos fundamentais, sem qualquer desrespeito à Constituição ou às demais leis vigentes.

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia. Ortotanásia. Direito à morte digna.

ABSTRACT

The present study aims to verify which are the main obstacles to practices related to the right to die in Brazil. It is also intended to analyze whether or not such practices, like euthanasia or assisted suicide, could be legalized without contradicting the Brazilian legal system. Firstly, there were shown some of the main roots that structure the stigma behind the topic of death, as well as some conceptual distinctions between the different practices related to the end of life, such as euthanasia and orthothanasia, in order to put away misconceptions about the right to die as a fundamental right and also to demonstrate how the stigma behind death and suicide may hinder, although implicitly, discussions and decisions on the matter. To determine what is prohibited and what is allowed in Brazil regarding to the right to live and to die, Brazilian legislation, jurisprudence and doctrine, as well as bioethics, medical ethics, and resolutions adopted by the Federal Council of Medicine were all analyzed in the present study. The objective was to try to comprehend which are the reasons why the Brazilian legal system prohibits euthanasia, and also to demonstrate if - and to what extent - these reasons might be tainted by personal perceptions, such as moralism, religiosity and taboo, configuring an incompatibility with the supposed impartiality of a Social-Democratic State. This is further investigated by analyzing a few archived and also some ongoing bills concerning the permission or the penalization of practices such as euthanasia and orthothanasia. Then, the present study also aims to analyze whether or not the right to a dignified death could be supported by the Brazilian Federal Constitution and its premises. In the end, by concluding that there are no real obstacles posed by the Constitution nor the Brazilian laws in general, some ideas are proposed for the legalization of euthanasia in Brazil, provided that it should only be permitted in very specific circumstances, always respecting the fundamental rights of the individual.

KEYWORDS: Euthanasia. Orthothanasia. Death with dignity. Right to die.

SUMÁRIO

PRÓLOGO: UM SONHO DE LIBERDADE.....	7
1. O COMPLICADO ENCONTRO ENTRE O DIREITO E A MORTE.....	10
1.1. O estigma do fim da vida.....	10
1.2. “Boa morte”: distinções e a problemática terminológica.....	17
1.3. A morte enquanto direito: uma discussão emergente.....	29
2. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	33
2.1. Jurisprudência e legislação infraconstitucional.....	33
2.1.1. Legislação e doutrina.....	33
2.1.2. Jurisprudência.....	37
2.2. Ética médica e o Conselho Federal de Medicina.....	41
2.2.1. Resolução CFM nº 1.805/2006.....	42
2.2.2. Resolução CFM nº 1.995/2012.....	44
2.2.3. Resolução CFM nº 2.156/2016.....	49
2.3. A perspectiva da bioética.....	49
2.3.1. Princípios básicos da bioética.....	50
2.3.2. Morte e bioética.....	51
3. PROSPECTIVAS DO DIREITO À MORTE NO PAÍS.....	56
3.1. A resposta constitucional à questão da boa morte.....	56
3.1.1. A laicidade do Estado.....	56
3.1.2. A inviolabilidade do direito à vida.....	58
3.1.3. Uma questão de dignidade.....	61
3.2. Projetos de Lei concernentes à temática da boa morte.....	68
3.2.1. A frustração progressista.....	68
3.2.2. A frustração conservadora.....	71
3.2.3. A reforma do Código Penal brasileiro.....	72
3.2.4. O Projeto de Lei do Senado nº 7, de 2018.....	75
3.3. Possíveis caminhos a serem trilhados.....	77
3.3.1. Diretrizes plausíveis para a legalização da eutanásia.....	78
3.3.2. Direito à morte: uma discussão fundamental.....	85
EPÍLOGO: MEMENTO MORI.....	88
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	91

PRÓLOGO: UM SONHO DE LIBERDADE

Em dias de céu limpo, raios de sol entram pela janela e acertam o rosto de uma mulher, que suporta a luz nos olhos sem se mover. Quando nuvens cobrem o azul de cinza e o frio contamina o quarto, ela não busca mais um cobertor, tampouco fecha a janela para que o vento gélido vá embora. Ela não move o rosto porque não consegue. Não se cobre porque não é capaz. As enfermeiras responsáveis por seus cuidados não tinham gostado da ideia de aproximar sua cama à janela, depois advertiram que não seria adequado deixar esta aberta durante o dia; mas como poderiam contrariar um tão simples desejo de quem não consegue mais fazer nada? Desde então, tomam cuidado para que a paciente não passe frio, para que não tenha de sentir o sol contra suas pálpebras, mas toda vez que sugerem fechar a janela ou as cortinas, ela reage. A mulher protesta porque, quando cerra os olhos, a brisa que ocasionalmente passa por seus cabelos faz lembrar o tempo em que vivia. O sopro que de quando em quando adentra o quarto não simula perfeitamente a liberdade que sentia quando andava de bicicleta, corria em maratonas ou simplesmente caminhava pelo parque, mas é o melhor que pode ter agora.

A euforia de uma brisa é curta; ao mesmo tempo em que faz recordar o mundo, também traz o choque de realidade, cada vez mais lancinante, de que sua vida se resume a lembranças do passado. Rememora também o acidente e o prognóstico de irreversibilidade explanado pelo médico. Já aprendeu a segurar o choro, porque não consegue enxugá-lo com as próprias mãos e tem vergonha de que uma das enfermeiras o faça.

Quando ventos mais fortes sopram contra seu rosto, a mulher contempla algo e, pelo menos por dentro, se vê sorrindo. De repente, tudo parece simples. Já não entende mais por que o fim da vida, no passado, causava-lhe espanto. Tampouco compreende a razão pela qual, quando sugeriu que a ajudassem a antecipar sua morte, encararam-na com um olhar soturno, seguido pelo declínio. Com o tempo, as solicitações se tornaram súplicas, mas ninguém entende, ou não quer entender. Os dias se passam, todos eles iguais, arrastados e cruéis. As paredes do quarto nunca mudam, o teto não muda, nem sequer a janela muda. A mulher sente, cada vez mais, que não consegue mover a boca e precisa gritar. Por que seu desejo não pode ser concedido?

A história acima, apesar de ficcional, inspira-se em inúmeros casos reais de pacientes submetidos a situações semelhantes. Alguns deles chegaram a participar de extensas batalhas judiciais pelo direito de morrer com dignidade. Muitas delas não foram vencidas. Ramón Sampedro, o marinheiro e escritor que ficou tetraplégico depois de um mergulho equivocado,

é o mais famoso exemplo, mas está longe de ser o único. Nas últimas décadas, a divulgação de situações controversas ao redor do globo começou a dar voz a quem se encontrava silenciado nas camas dos hospitais, a exemplo de Terri Schiavo, nos Estados Unidos, e de Piergiorgio Welby, na Itália. No começo da década de 2000, a legalização de práticas visando à antecipação da morte de maneira digna na Holanda e na Bélgica contribuiu para que a polêmica se potencializasse. Deparando-se com o evidente sofrimento dessas pessoas em estado terminal ou de invalidez incurável, parece imprescindível que, no mundo jurídico, comecem a ser buscadas respostas para questões delicadas, tais como aquela em que culmina a história acima descrita. Ademais, por que razão tantos casos emergiram nas últimas décadas? Quais são os motivos determinantes para que práticas como a eutanásia sejam proibidas na maior parte do mundo? No específico caso do Brasil, o ordenamento jurídico pátrio poderia permitir a concessão de semelhante direito?

No presente trabalho, dividido em três partes, busca-se elucidar tais e outras mais questões a respeito do controverso tópico do direito à morte. Na primeira parte, o objeto de análise será demonstrar qual é o estado atual do estigma existente em relação ao fim da vida a partir de uma compreensão, em linhas gerais, de quais são suas principais raízes, sobretudo no âmbito da moralidade, da filosofia e da religião. Em seguida, serão explanadas algumas distinções entre os diversos conceitos concernentes ao assunto - tais como eutanásia, ortotanásia, distanásia e suicídio assistido -, com intuito de facilitar a compreensão do que constitui uma prática de “boa morte” e afastar a problemática terminológica que a circunda. Além disso, pretende-se demonstrar como a temática do fim da vida e do direito de morrer com dignidade são familiares ao mundo jurídico e, a partir do século XX, têm adquirido especial importância.

A segunda parte se destina a analisar a posição das práticas de “boa morte” dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, buscar-se-á definir com clareza o que é atualmente permitido e o que não é, com enfoque na tentativa de compreender quais são os principais argumentos que respaldam essa proibição. Para tanto, será analisada a legislação atualmente vigente, a jurisprudência existente em decisões de fim de vida, os posicionamentos da doutrina, determinadas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, a ética médica e algumas diferentes posições no âmbito da bioética.

Por fim, o terceiro capítulo será pautado em uma perspectiva constitucional e almeja estabelecer, sobretudo a partir dos tópicos da laicidade estatal, da inviolabilidade do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, se a eutanásia encontra ou não obstáculos frente à Constituição Federal de 1988. Além disso, a partir de projetos de lei já arquivados e de outros

ainda em trâmite, será analisado como as pautas relativas ao assunto têm sido abordadas pelo Poder Legislativo e o que é possível aprender com o conteúdo e o histórico desses projetos. Por fim, almeja-se verificar se é ou não possível superar os principais argumentos responsáveis por obstar o direito à morte digna e se, com base nisso, existem diretrizes plausíveis para uma eventual legalização da eutanásia sem desrespeito à Constituição e às demais leis vigentes.

1. O COMPLICADO ENCONTRO ENTRE O DIREITO E A MORTE

1.1. O estigma do fim da vida

Morte é o fim da vida. Mas será assim tão simples seu sentido? Caso se questione qual a definição de morte para quem fica, como uma mãe que perdeu seu filho em um acidente, não se espantaria se ela respondesse somente a palavra “sofrimento”. Para quem vai, como um enfermo sem perspectiva de cura que passa a integralidade de seus dias com sofrimentos físicos e psicológicos em uma cama de hospital, talvez a mesma pergunta fosse respondida por “alívio”. Tal é a complexidade do tema que, embora respostas tão diferentes possam ser dadas, poucos discordariam que ambas fazem sentido, ainda que a morte continue sendo, simplesmente, o fim da vida.

Apesar da simplicidade do conceito, então, a morte é observada das mais distintas maneiras. A Psicologia preza pela compreensão do tabu e dos rituais funerários que a envolvem e, subsequentemente, por maneiras de lidar com o luto que a circunda. Para a Religião, costuma-se tratá-la como uma porta a ser atravessada, um momento de passagem, em direção a algo maior. Para a Filosofia, constitui ponto central de discussão¹, estabelecendo ponderações, por exemplo, a respeito da existência ou não de sentido em viver perante a inexorabilidade da morte², e até mesmo sobre o quanto se deve pensar no fim da vida³. A Medicina discute sobre em que momento se procede a morte⁴ e o que a define efetivamente⁵. Como se pode perceber, de uma maneira ou de outra, as mais diversas áreas esbarram com a perspectiva da morte. Não à toa, muitos antropólogos defendem que parte do que distingue a

¹ Schopenhauer descreve a morte como a própria “musa da filosofia”, inspirado na concepção de Sócrates de que a filosofia constitui a “preparação para a morte” (SCHOPENHAUER, Arthur. **Metafísica do amor, metafísica da morte**; tradução: Jair Barbosa; revisão técnica: Maria Lúcia Mello Oliveira Cacciola. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 59)

² Nota-se, aqui, a célebre afirmação de Albert Camus, que descreve o suicídio como a *única questão filosófica realmente séria*. “Julgar se a vida vale ou não vale a pena ser vivida é responder à questão fundamental da filosofia”, diz no início de O Mito de Sísifo (CAMUS, Albert. **O Mito de Sísifo**: Ensaio sobre o absurdo. Disponível em: <<https://goo.gl/DkRGf>> Acesso em: 16/02/2019)

³ Espinoza, ao definir o “homem livre”, descreve como um dos atributos de sua racionalidade a resistência em relação a pensamentos relativos à morte, consistindo sua sabedoria na meditação sobre a vida e não sobre o fim desta (MELAMED, Yitzhak Y., SCHECHTER, Oded. **Spinoza on Death, “Our Present Life” & the Imagination**. 2015, p. 1-2). Disponível em: <<https://goo.gl/9gA639>> Acesso em: 16/02/2019.

⁴ Entende-se, na ciência médica atual, que a morte se processa por etapas sucessivas em determinado espaço de tempo. Nesse sentido: (MARLET, José Maria. **Conceitos Médico-Legal e Jurídico de Morte**. Justitia. São Paulo, 49. vol. 138, abr./jun. 1987, p. 44: “Sabemos que a morte não é, via de regra, um fenômeno instantâneo, mas antes um processo que se alonga no tempo”)

⁵ Atualmente, há um consenso na ciência médica de que o que define o fim da vida humana é a *morte encefálica*. Há divergências, no entanto, quanto ao entendimento sobre o modo de averiguar a morte encefálica (LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: aspectos médicos e jurídicos. Editora Atheneu: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, 2012. p. 48-49)

humanidade das demais espécies é sua relação supostamente única com o fim da vida, tanto que rituais mortuários carregam elevada importância para traçar as origens do pensamento lógico humano: vestígios arqueológicos dos primeiros rituais do gênero de que se tem notícia servem como indicação para uma estimativa de quais foram os primeiros momentos em que o ser humano se tornou capaz de pensar simbolicamente⁶.

Independentemente do momento histórico, é inegável que, naturalmente, o ser humano sempre sentiu medo da morte. Mas como pode o *Homo sapiens sapiens*, com sua racionalidade inigualável entre os animais, sentir tanto pavor de um conceito tão simples, ao ponto de associá-lo a símbolos aterrorizantes, como a figura esguia, pálida e de manta negra que aponta sua foice a quem está próximo do fenecimento? Como exemplo da imagética fúnebre e do desespero humano diante da morte, no clássico de Ingmar Bergman⁷, um cavaleiro, após voltar à sua terra natal depois da Cruzada da Fé e encontrá-la consumida pela peste, depara-se, ele próprio, com a sinistra figura acima descrita. Desesperado para se manter vivo pelo menos até encontrar sentido em sua existência, o personagem interpretado por Max von Sydow desafia a Morte para um jogo de xadrez. Como mencionado, pode até ser que morte signifique, simplesmente, o fim da vida, mas essa consciência quanto à existência de um fim, bem como a dor do luto, indubitavelmente, exercem sobre o humano um impacto implacável. Muitas são as teorias que tentam explicar as razões pelas quais se tem pela morte tamanho espanto, e talvez a mais razoável entre elas seja a de que se trata de um fim inexorável: ninguém dela escapa e, por mais que se conheçam as mais complexas táticas deste jogo de xadrez, estratégias demais irão, no máximo, adiar o xeque-mate inevitável - pois, enquanto se vive, a morte é a única certeza.

De qualquer sorte, razões que pretendem esclarecer com exatidão a gênese do tabu não importam ao presente trabalho; o que importa, aqui, é perceber como a existência desse temor, muitas vezes de modo puramente emocional, pode impactar pensamentos e decisões supostamente racionais. Pretende-se, ademais, demonstrar como há práticas que, intencionalmente ou não, desnecessariamente proliferam e exponenciam um medo que, caso enxergado com mais racionalidade, poderia ser convertido em atitudes potencialmente benéficas ao ser humano e a seus direitos fundamentais.

Se da morte enquanto processo natural já se procede tamanha estupefação, a morte intencionalmente provocada causa repulsa de maneira praticamente universal. *Matar alguém*,

⁶ MADISON, Paige. **Who First Buried the Dead?** Sapiens, Human Nature. 2018. Disponível em: <<https://www.sapiens.org/culture/hominin-burial/>>. Acesso em 20/02/2019.

⁷ SÉTIMO Selo. Direção: Ingmar Bergman. [S.l.]: Criterion Collection, 2009. 1 DVD (97 min).

para a maior parte das religiões, ordenamentos jurídicos, preceitos éticos, filosóficos e morais, é uma conduta altamente reprovável. Nesse aspecto, Freud, ao analisar o tabu da morte, traz uma série de exemplos ao redor do mundo de “povos primitivos” que, quando matavam alguém de tribos inimigas, engajavam em práticas cerimoniais de luto nas quais pretendiam, dentre outras coisas, promover uma reconciliação com o inimigo morto e uma purificação do homicida⁸. De acordo com Freud, ainda que desses atos se possa extrair que, em parte, os rituais eram realizados como esforços para afastar dos assassinos os espíritos vingativos das vítimas, também é possível observar, nessas práticas, expressões de má consciência pelo assassinio, de arrependimento e de apreciação do inimigo, de modo a parecer plausível inferir que “também nesses selvagens está vivo o mandamento ‘Não matarás’, que não pode ser violado impunemente, muito antes de qualquer legislação comunicada por um deus”⁹.

Mas será mesmo sempre reprovável a intenção do agente de provocar a morte? Retome-se o exemplo, trazido no começo deste capítulo, do enfermo que percebe o fim da vida enquanto um alívio; caso lhe fosse oportunizada a chance de acabar com seu sofrimento e ele anuisse, permaneceria repulsiva a provocação intencional de seu falecimento? Há motivos para a aprovação, ou para a não aprovação, desse ato com finalidade aparentemente misericordiosa?

Quando se entra no escopo de práticas como o suicídio assistido e a eutanásia, a discussão se torna ainda mais delicada. De um modo geral, as religiões mais difundidas exercem grande influência sobre a sociedade quanto à sua compreensão do que é aceitável e do que não é. Relativamente à conservação da vida, desde os tempos primitivos, diversas vertentes religiosas defendem-na como bem sagrado¹⁰. De acordo com Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, do ponto de vista *islâmico*, a vida é considerada indisponível, sendo apenas Deus capaz de subtraí-la; sem surpresa, a doutrina das quatro grandes escolas islâmicas entende, unanimemente, pela ilicitude da eutanásia; para o *Hinduísmo*, a autora supracitada afirma que, embora a Escritura Hindu não trate expressamente de eutanásia, entende-se que a alma deve sustentar todos os prazeres e dores do corpo em que reside, sendo assim ilícito o ato de abreviar a vida do corpo¹¹.

⁸ FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Tradução de Paulo César de Souza. 1ª ed. São Paulo: Penguin Classic Companhia das Letras, 2013. p. 32-34.

⁹ Ibidem, p. 34.

¹⁰ RECKZIEGEL, Janaína; STEINMETZ, Wilson. **Cuidados Paliativos e o Direito à Morte Digna**. RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 72: 91-114. 2016. p. 98.

¹¹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugenico e ética médica**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 245.

Para o Budismo, segundo Janaína Reckziegel e Wilson Steinmmetz, condena-se qualquer forma de tirar a vida de alguém, mas há seguidores eremitas que o fazem por acreditarem na destruição do corpo como imprescindível para encontrar esclarecimento. Quando a morte é provocada pelo sentimento intolerável de angústia, ou quando é causada por dor física insuportável, considera-se perdoada por Buda¹². Cabe menção, aqui, ao famoso caso de Thích Quảng Đức, monge mahayana budista que, em 10 de junho de 1963, ateou fogo a seu próprio corpo enquanto em posição de lótus, assim permanecendo, fixamente, até a morte - e para sempre, já que eternizado pela célebre imagem de Malcolm Browne - como forma de protesto contra as políticas agressivamente restritivas da então recém-formada República do Vietnã, dentre as quais a explícita e violenta discriminação do Budismo, ainda que esta fosse a religião majoritária no país¹³.

Na religião judaica, Maria Celeste Cordeiro Leite Santos diz prezar-se por uma fé que afirma a vida, sem que o indivíduo possa dela dispor, sendo atribuição de Deus, singularmente, arbitrar a respeito dela; nessa linha, a tradição legal hebraica é contrária à eutanásia, servindo o médico como um meio de Deus para preservar a vida, sendo-lhe vedado, portanto, decidir entre a vida e a morte de seus pacientes. Existe, porém, uma distinção entre o prolongamento da vida do paciente, tratado como obrigatório; e o prolongamento da agonia, que não o é. Sendo assim, a tradição legal hebraica dispõe que, caso o médico se convença de que seu paciente está em estado terminal e poderá morrer em três dias, faculta-se a possibilidade de suspensão de manobras reanimatórias, bem como de tratamentos não analgésicos. Em suma, a tradição legal hebraica proíbe a eutanásia ativa, mas admite deixar morrer um paciente, desde que preencha determinadas condições¹⁴.

Por fim, para a Igreja Católica, com toda a sua notória influência no campo da ética, da moral e até mesmo do Direito¹⁵ no mundo ocidental, o posicionamento em relação à eutanásia e ao suicídio assistido pode ser sumarizado através das ponderações feitas pelo Papa Pio XII, em 1956, de que “um dos princípios fundamentais da moral natural e cristã é que o homem não é senhor e proprietário, mas apenas *usufrutuário* de seu próprio corpo e da sua

¹² RECKZIEGEL, Janaína; STEINMETZ, Wilson. **Cuidados Paliativos e o Direito à Morte Digna**. RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 72: 91-114. 2016. p. 100.

¹³ OLIVER, Mark. **The Story of Thich Quang Duc, The Burning Monk Who Changed The World**. All that's interesting, 2017. Disponível em: <<https://allthatsinteresting.com/thich-quang-duc-burning-monk>>. Acesso em 10/04/2019.

¹⁴ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugenico e ética médica**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 244.

¹⁵ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 81.

existência”¹⁶, condenando expressamente, então, toda forma de eutanásia direta. Há de se notar, contudo, que, desde que preenchidas determinadas condições, o Papa Pio XII considerou lícitas as hipóteses nas quais se visa unicamente evitar dores insuportáveis ao paciente, desde que não haja nenhum nexo causal direto entre a administração dos narcóticos e a abreviação da vida, que de modo algum é desejada. Porém, para a doutrina cristã, a dor, principalmente a dos últimos momentos em vida, continua sendo preferível, pois “representa uma participação na Paixão de Cristo e uma união ao sacrifício redentor que ele ofereceu, em obediência à vontade do Pai”¹⁷.

Apesar de o histórico do Estado brasileiro envolver momentos nos quais a Constituição foi explicitamente católica¹⁸, como no caso daquela de 1824, hoje em dia, ao menos no papel, o Brasil constitui um país laico - mesmo que, no preâmbulo da Constituição vigente, peça-se pela “proteção de Deus”. Com o advento da laicidade estatal, em teoria, o máximo que as crenças poderiam fazer seria impor sanções religiosas para seus seguidores, não sendo possível exigir conduta semelhante do Estado, posto que este deve garantir o exercício da liberdade constitucional de crença e de culto. Dessa forma, a dignidade, o direito à vida, à liberdade e à morte não podem ser afetados, no exercício da função estatal, por crenças religiosas, até porque as diversas religiões existentes, como já mencionado, lidam de maneiras bastante distintas com o assunto¹⁹. Quanto a isso, contudo, é preciso compreender que, conforme apregoa Lassalle, nem sempre a Constituição escrita corresponde à Constituição real²⁰, sendo esta, de acordo com o autor, a que de fato corresponde aos fatores verdadeiros do poder que regem a sociedade. Não basta, portanto, que uma Constituição escrita se denomine como laica caso a maior parte da sociedade, dentro e fora da atuação estatal, aja em favor de valores de uma mesma religião específica. Por essa razão, não basta que temas tais como a liberdade de crença e o direito à morte sejam discutidos no âmbito jurídico; é necessário que perpassem a sociedade como um todo.

¹⁶ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 242-243.

¹⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 249.

¹⁸ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 73-75

¹⁹ Ibidem, p. 85-86.

²⁰ LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2000. p. 33.

Quanto à moralidade das circunscrições da morte, o tema da autoaniquilação é discutido desde a antiguidade, ao exemplo da metáfora da sentinela, de Platão. Assim como a sentinela só deixa seu posto caso receba uma orientação superior, o ser humano, cuja vida não lhe pertence - por não ter escolhido nascer -, não poderia, em razão disso, escolher deixá-la²¹.

Curiosamente, como não há na Bíblia passagens que expressamente condenam a autoaniquilação, para o Cristianismo, o tratamento do suicídio enquanto pecado só começou a ganhar forças quando, em *A cidade de Deus*, Santo Agostinho decidiu por classificar a possibilidade de acabar com a vida com as próprias mãos como uma variável do sexto mandamento “não matarás”, assim construindo uma proximidade conceitual entre homicídio e a morte de si, de modo a elevar o suicídio ao patamar de crime e, ao mesmo tempo, de pecado gravíssimo²².

Merece destaque a argumentação construída por Tomás de Aquino - confirmada pela Igreja Católica no Concílio de Trento e mantida até hoje -, de acordo com a qual o suicídio é ilícito por três razões: em *primeiro lugar*, todo ser se ama naturalmente e, em razão disso, conserva-se na existência e resiste a tudo que lhe possa destruir, sendo o ato suicida, portanto, uma contrariedade à lei natural e à caridade; em *segundo lugar*, cada parte pertence ao todo e, assim sendo, cada indivíduo é parte da comunidade, injuriando-a caso se suicide; e por *terceiro*, enfim, a vida é um dom divino dado ao homem e sujeito ao seu divino poder, sendo a privação da própria vida, portanto, um pecado contra Deus²³.

Futuramente, uma série de autores objetivaram refutar as argumentações de Tomás de Aquino. Dentre eles, merece destaque David Hume, que escreveu um texto intitulado *Of Suicide*²⁴ em 1755, com intuito de afastar a condenação moral do suicídio e refutar o argumento da santidade da vida, defendendo, por exemplo, que o suicídio não ofende a Deus, em razão de se tratar de um ato que se apresenta dentro das leis gerais e imutáveis que governam o universo; como tudo se submete às leis gerais da natureza, os poderes e faculdades concedidos aos seres humanos são parte integrante dessa obra. Além disso, defende que a morte do indivíduo não altera a constituição última do universo nem prejudica a comunidade à sua volta, porque ele se verá livre do dever de contribuir para com a sociedade,

²¹ DE SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. **Suicídio Assistido**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 197.

²² PUENTE, Fernando Rey. **Os filósofos e o suicídio**. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 15.

²³ COIMBRA, Diógenes. **Suicídio Meritório**: Reflexões acerca da morte voluntária desde um ponto de vista ético-negativo. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Faculdade de Filosofia, Universidade de Brasília. Distrito Federal: 2011, p. 24-25.

²⁴ HUME, David. **Of Suicide**. Disponível em: <<https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hume/david/suicide/>>. Acesso em 12/02/2019.

assim como a sociedade se verá livre de retribuir-lhe. Mas, para além disso, Hume argumenta que, com o passar dos anos, o indivíduo pode se tornar um fardo para a sociedade, recebendo sem retribuir, seja pelo avanço da idade, por algum infortúnio ou por doença; essas são situações em que, na ótica do filósofo, continuar vivendo pode ser pior do que a aniquilação.

Em diversas obras que englobam a temática do direito à morte, sejam elas de filosofia, direito ou bioética, é muito comum constar o nome de Immanuel Kant enquanto principal defensor de uma moralidade que rechaça o suicídio. Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira, por exemplo, afirmam que, embora o célebre filósofo não tenha escrito uma obra específica sobre o fim da vida, ele espalhou por seus trabalhos uma série de ponderações contrárias à prática do suicídio, com a pretensão de fundamentar essa rejeição em bases estritamente morais²⁵. Na obra de Roberto Dias, Kant é lido como defensor da vida como dever absoluto²⁶. Diógenes Coimbra, por sua vez, entende ter sido Kant o primeiro filósofo a tentar fundamentar, em bases estritamente morais, a rejeição ao ato atentatório contra a própria vida; fundamentação essa que, para Coimbra, constitui o “o ataque mais severo ao suicídio, e mais bem fundamentado do posto de vista ético”²⁷. Em razão disso, ainda que de maneira simplificada e repleta de generalizações - aqui necessárias, haja vista a extensão e a complexidade que compõem o imperativo categórico kantiano -, faz-se necessário mencionar a posição do filósofo, que pode ser assim resumida: há *deveres perfeitos consigo mesmo*, que compõem obrigações negativas e implicam em condutas omissivas²⁸. Além disso, o ser humano tem *deveres para com os outros*²⁹. Em relação ao suicídio, pode-se dizer, muito sumariamente, que o filósofo conclui se tratar de uma violação do dever perfeito para consigo mesmo de autopreservação enquanto humano em sua natureza animal³⁰, bem como de um dever para com os outros³¹. Em razão disso, conclui o filósofo pela indisponibilidade da vida³².

²⁵ DE SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. **Suicídio Assistido**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p.197-198.

²⁶ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 118-122.

²⁷ COIMBRA, Diógenes. **Suicídio Meritório**: Reflexões acerca da morte voluntária desde um ponto de vista ético-negativo. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Faculdade de Filosofia, Universidade de Brasília. Distrito Federal: 2011, p. 30-31.

²⁸ Kant, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003. p. 263.

²⁹ Ibidem, p. 291.

³⁰ Ibidem. p. 263

³¹ Como exemplos de violação do dever para com outros seres humanos, Kant menciona o “dever mútuo entre marido e mulher, dos pais em relação a seus filhos, de um súdito em relação à autoridade ou a seus concidadãos, e finalmente, mesmo uma violação do dever relativamente a Deus, como nosso abandono do posto que nos foi destinado no mundo por ele sem termos sido chamados a deixá-lo.” Ibidem, p. 264

³² “Um ser humano não pode renunciar à sua personalidade enquanto for um sujeito do dever e, por conseguinte, enquanto viver; e constitui uma contradição que devesse estar autorizado a esquivar-se de toda obrigação, isto é,

Na contemporaneidade, argumentam os defensores do direito à morte digna que não há que se pensar na vida como um dever consigo mesmo, mas sim como um *direito*, que, de acordo com Roberto Dias, deve ser composto por três elementos, cuja análise deve partir de caso a caso e jamais abstratamente, tal qual uma lei universal. Seriam eles: o *sujeito do direito*, que diz respeito a quem está vivo; os *responsáveis pela obrigação correspondente ao direito*, consistidos por todos os que têm o dever de respeitar e preservar o direito, ativa e passivamente; e o *objeto do direito*, que é a própria vida. Nessa perspectiva, entende Roberto Dias que a vida não deve ser entendida como um dever universal, mas sim como um direito de cada um, responsável por impor deveres positivos e negativos tanto ao Estado quanto aos particulares³³.

1.2. “Boa morte”: distinções e a problemática terminológica

Grande parte daqueles que defendem o direito de morrer o fazem por questões humanitárias³⁴, prezando tanto pela *liberdade* de escolha do indivíduo quanto por sua *dignidade* frente a uma prolongada situação de sofrimento³⁵. Quanto a isso, destaca-se o icônico exemplo de Ramón Sampederro, que, ao pleitear por sua própria morte aos tribunais espanhóis, trouxe como um dos argumentos centrais a ideia de que, desde a ocorrência do acidente responsável por deixá-lo tetraplégico, sua vida privada estava sendo violada pelas condições degradantes da paralisia e, assim sendo, sua dignidade só poderia ser garantida através de uma morte digna³⁶.

Ocorre que, quando se fala em direito à morte, uma palavra-chave é quase inexoravelmente acendida: *eutanásia*. Corretamente, dirão os defensores de tal direito que a etimologia desse termo, oriundo dos vocábulos gregos *eu* e *thanatos*, busca dizer, literalmente, “boa morte”, ou seja, morte sem dor ou sofrimento, morte tranquila; ademais, dirão os defensores que, supostamente, tal termo foi popularizado no século XVII por Francis Bacon

agir livremente como se nenhuma autorização fosse necessária a essa ação. Aniquilar o sujeito da moralidade na própria pessoa é erradicar a existência da moralidade mesma do mundo, o máximo possível, ainda que a moralidade seja um fim em si mesma. Consequentemente, dispor de si mesmo como um mero meio para algum fim discricionário é rebaixar a humanidade na própria pessoa (*homo noumenon*), à qual o ser humano (*homo phenomenon*) foi, toda via, confiado para preservação.” Ibidem, p. 264-265.

³³ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 121.

³⁴ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade: o sentido de viver e morrer com dignidade**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 46.

³⁵ Como o título do livro já diz, este autor defende a morte como direito fundamental, partindo-se do pressuposto de uma visão constitucional: (DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012.)

³⁶ Sanles Sanles v. Spain, Comm. 1024/2001, UN. Doc. A/59/40, Vol. II, at 505 (HRC 2004).

para expressar que há um dever do médico de atenuar as dores e os sofrimentos do paciente em casos de enfermidades incuráveis³⁷.

Em certa medida, todavia, *eutanásia* é uma palavra problemática. Não há nada de errado em sua etimologia, muito menos na construção de seu sentido conforme feita pelos defensores do direito à morte digna. O problema se encontra, pois, dentro da pluralidade de acepções que se agarram a ela. Mais especificamente, dentro do histórico da utilização do termo, houve um momento no século XX em que este esteve intimamente vinculado a ideais eugênicos³⁸. A eutanásia eugênica, de acordo com Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, diz respeito à eliminação “dos doentes incuráveis, dos inválidos e velhos, no escopo de aliviar a sociedade do peso de pessoas economicamente inúteis”³⁹. Essa deturpada noção, vinculada a desumanos ideais de “purificação da raça”, ganhou forças com a ascensão de Hitler ao poder, atingindo seu ápice em 1939 com a efetivação do chamado “programa eutanásico”, o qual, operado em segredo, visava à exterminação em massa de enfermos mentais. Esse programa foi responsável pela morte de cerca de cento e cinquenta mil vítimas, as quais eram dopadas, levadas a câmaras de gás e, posteriormente, tinham seus cadáveres incinerados. Quando os fatos chegaram a conhecimento público, naturalmente, a indignação foi tamanha que Hitler teve de ordenar sua paralisação⁴⁰.

Obviamente, apesar da utilização do termo “eutanásia”, o programa nazista não tinha qualquer preocupação com o sofrimento daqueles que eram a ele submetidos. Obviamente, também, os defensores do direito à morte digna, da chamada “boa morte”, rechaçam qualquer vínculo com as práticas de genocídio e de eugenia⁴¹; é plausível inferir, no entanto, que o vocábulo “eutanásia” traz consigo um entrave, não apenas por invocar diretamente à consciência a morte, um dos mais notórios tabus ao ser humano, mas também por carregar o estigma do lamentável episódio nazista. A expressividade desse histórico é tal que, na Alemanha, a expressão *euthanasie* é tratada como pejorativa em discussões sobre o direito ao fim da vida, preferindo-se o termo mais brando *sterbehilfe*, que pode ser traduzido como

³⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 209.

³⁸ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 144.

³⁹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 211.

⁴⁰ Ibidem, p. 219.

⁴¹ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 145.

“ajuda para morrer”⁴². A imagem negativa da expressão continua a ganhar forças quando, por exemplo, se espalham alegações de que, na Holanda, pioneira na legalização da eutanásia, certos idosos, temerosos em relação aos médicos, carregam “cartões anti-eutanásia” nos bolsos para expressar que não desejam ser submetidos ao tratamento⁴³, enquanto outros fogem do país, rumo a abrigos alemães, também pavorosos quanto à possibilidade de terem suas mortes antecipadas sem o devido consentimento⁴⁴.

Além disso, no Brasil, pode-se considerar que a palavra “eutanásia” foi vilipendiada pelo estigma economicista quando, em 2013, foi associada nos jornais⁴⁵ ao notório caso das mortes antecipadas na UTI do Hospital Evangélico de Curitiba, supostamente praticadas por uma médica com o intuito de liberar os leitos para acomodar novos pacientes e “girar a UTI”⁴⁶. Ainda se discute sobre a veracidade do caso, mas o impacto que notícias tão chocantes exercem no imaginário popular é indubitável. Na área médica, de acordo com Débora Diniz, “para muitos profissionais da saúde, e não só para os médicos, eutanásia é ainda sinônimo de homicídio premeditado”, de modo que, para um grande número de pessoas, a proposta da bioética de resgatar o tema como defesa de direitos individuais ou fundamentais dos seres humanos é vista “como uma violação dos preceitos básicos da prática médica”⁴⁷.

É plausível considerar que o peso negativo carregado pelo vocábulo da “boa morte” pode ter influência, inclusive, sobre a opção de diversos autores por distinguir a figura da eutanásia passiva daquela da ortotanásia⁴⁸, de modo geral atribuindo maior valor ético e moral à segunda figura, diferenciando até mesmo a licitude entre as duas⁴⁹, ao passo que outros autores, como Roberto Dias - que defende diretamente a eutanásia enquanto direito

⁴² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 102.

⁴³ BECKFORD, Martin. **Fearful elderly people carry ‘anti-euthanasia-cards**. The Telegraph: 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/Qka8df>> Acesso em: 08/02/2019.

⁴⁴ DEUTSCHE WELLE. **Idosos fogem da holanda com medo da eutanásia**. Alemanha: 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/gZC5Db>> Acesso em: 08/02/2019.

⁴⁵ LOMBA, Luís. **Médica acusada de praticar eutanásia em UTI de Curitiba é indiciada**. O GLOBO, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/zKfs8U>> Acesso em: 08/02/2019; e VEJA. **Médica de Curitiba é investigada por homicídio qualificado**. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/RT3un3>> Acesso em: 08/02/2019.

⁴⁶ PINHEIRO, Daniela. **A doutora**. Anais da medicina; Folha de São Paulo, Piauí: 2013. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-doutora/>> Acesso em: 08/02/2019.

⁴⁷ DINIZ, Debora. **O médico e o monstro: a fronteira entre a eutanásia e o suicídio assistido**. In: COSTA, Sérgio; DINIZ, Debora. Bioética: ensaios. Brasília: Letras Livres, 2001, p. 162.

⁴⁸ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**, p. 104-110, e GODINHO, Adriano Marteleto. **Ortotanásia e Cuidados Paliativos: O Correto Exercício da Prática Médica no Fim da Vida**, p. 135. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.

⁴⁹ LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: aspectos médicos e jurídicos**. Editora Atheneu: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, 2012, p. 61 e 67; e VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 110.

fundamental à morte digna -, não enxergam qualquer tipo de distinção entre os dois termos⁵⁰. A partir disso, infere-se que distinções classificatórias como a supracitada, que visam a distanciar certas noções da esfera da eutanásia, como a ortotanásia e os cuidados paliativos, podem demonstrar a existência de práticas arbitrárias de se separar situações, ainda que correlatas, para que se possa defender decisões terminais sem que seja necessário apelar a um termo com uma carga tão negativa⁵¹.

Em razão dos supracitados desacertos ligados ao sentido da palavra “eutanásia”, conclui-se que, para que o direito à morte digna possa ser devidamente compreendido, é fundamental que haja algum tipo de elucidação a respeito do que se quer significar com os termos que sobre isso dispõem. Quanto a isso, entende Débora Diniz ser imprescindível, para o debate sobre eutanásia em tempos de direitos humanos, resgatar a diferença entre esta e homicídio, práticas as quais, para ela, não têm nada em comum e se confundem somente em razão de um período histórico vergonhoso⁵². Pois bem: eutanásia, enquanto “boa morte”, na linguagem comum, deve ser compreendida como a morte provocada para aliviar o sofrimento daquele irremediavelmente enfermo e fadado a um fim lento e doloroso, motivada pelo sentimento humano de piedade e compaixão⁵³, ou seja, sem qualquer vínculo com práticas eliminadoras ou econômicas.

O problema é que, em verdade, não existe um conceito unívoco para a expressão; explica Maria Elisa Villas-Boas que, nas múltiplas classificações de eutanásia, aspectos centrais de umas são diversamente valorados em outras - seja o moto compassivo, a atuação médica, a terminalidade/irrecuperabilidade da doença, a anuência do enfermo, a inevitabilidade do sofrimento, dentre outros; em alguns casos, “até mesmo a própria morte se torna dispensável para caracterizar eventual espécie de eutanásia”⁵⁴. Além disso, vale notar que a compreensão do que se considera como uma boa morte depende de variáveis culturais e sociais no tempo e no espaço: no século XIX, por exemplo, pode-se dizer que a boa morte era

⁵⁰ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 149.

⁵¹ SOUSA, Paulo Henrique Martins de. **A insuficiência do pluralismo conceitual nas decisões de fim de vida**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2017, p. 105.

⁵² DINIZ, Debora. **O médico e o monstro**: a fronteira entre a eutanásia e o suicídio assistido. In: COSTA, Sérgio; DINIZ, Debora. *Bioética: ensaios*. Brasília: Letras Livres, 2001, p. 163.

⁵³ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 210.

⁵⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 103.

vista por um moribundo do ocidente como envolta pelo rito da Extrema Unção, ao passo que, hoje em dia, prefere-se a consulta médica, com analgésicos e demais cuidados paliativos⁵⁵. Há, em suma, muitas divergências doutrinárias e locais a respeito das classificações englobadas pelas situações de fim da vida⁵⁶; fato este que, por si próprio, contribui para a problemática terminológica.

Adiante, para fins didáticos, estabelecer-se-ão classificações de diferentes tipos de eutanásia, assim como de outras noções relevantes nas discussões sobre o direito à morte digna, com intuito de demonstrar, aproximadamente, o que comumente se quer dizer com eles, de modo a afastar percepções com cargas equivocadamente negativas, bem como para guiar o leitor ao que se pretende expressar com o uso de tais termos no decorrer do presente trabalho.

* *Eutanásia*: adota-se, aqui, tanto por sua abrangência em relação aos requisitos por ela listados quanto por seu respeito aos princípios de autonomia e dignidade da pessoa, a definição de Roberto Dias, pautada em uma visão constitucional. De acordo com o autor, entende-se por eutanásia o *comportamento médico que, por motivos humanitários, antecipa ou não adia a morte de uma pessoa que sofre de uma enfermidade terminal incurável, lesão ou invalidez irreversível, que lhe cause sofrimentos insuportáveis, seja do ponto de vista físico ou moral e em respeito à sua própria noção de dignidade, desde que essa pessoa o requeira expressamente, ou então que sua vontade seja presumida*⁵⁷.

* *Eutanásia direta e indireta*: trata-se de uma distinção feita a partir da intenção do agente. Na eutanásia direta, o agente adota uma conduta com intenção direta de provocar a morte, enquanto, na indireta, o propósito de quem pratica o ato é unicamente aliviar as dores do paciente, sendo a antecipação da morte um efeito indesejado, colateralmente causado pelos medicamentos ministrados ao paciente⁵⁸. A noção de eutanásia indireta parte do chamado princípio do duplo efeito, na medida em que duas consequências dela derivam: o controle da dor, diretamente; e a antecipação da morte, indiretamente. Elucida Maria Elisa Villas-Boas

⁵⁵ RECKZIEGEL, Janaína; STEINMETZ, Wilson. **Cuidados Paliativos e o Direito à Morte Digna**. RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 72, 91-114. 2016, p. 106: “A boa morte ainda depende da extensão da secularização, do individualismo e do tempo que leva à morte típica. Os ritos religiosos unem o grupo. As sociedades ocidentais são diferentes daquelas dominadas pelo Hinduísmo, Islamismo, Judaísmo e Catolicismo. As sociedades individualistas [...] possuem uma forma particular de enxergar a boa morte.”

⁵⁶ Em sua tese de doutorado, Paulo Henrique Martins de Sousa estuda justamente a problemática do pluralismo conceitual na temática do direito à morte, trazendo perspectivas e aplicações distintas do (supostamente) mesmo conceito em diversos países diferentes: SOUSA, Paulo Henrique Martins de. **A insuficiência do pluralismo conceitual nas decisões de fim de vida**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2017.

⁵⁷ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 148.

⁵⁸ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016, p. 40.

que o que orienta a ação na eutanásia direta é a intenção de promover a morte para aliviar a dor, ao passo que na eutanásia indireta é a necessidade de se tirar a dor do paciente, ainda que este possa vir a falecer antecipadamente em razão disso. Diz ainda a autora que, para a caracterização de tal prática, é imprescindível que o paciente conheça os riscos da medicação adotada e consinta com sua aplicação, pois, assim como tem o direito de ser sedado, pode preferir por suportar a angústia física em vez de ter sua vida encurtada⁵⁹. Ademais, apesar de uma primeira análise jurídico-penal passar a impressão de que essa conduta constitui dolo eventual, ou culpa consciente ou com representação, ela é considerada lícita tanto para o direito⁶⁰ quanto para a Igreja Católica, notória opositora de práticas eutanásicas⁶¹. Alguns autores defendem que os títulos de “eutanásia indireta” ou “eutanásia de duplo efeito”, são equivocados. Na perspectiva de Adriano Marteleto Godinho, a prática de eutanásia se qualifica especificamente pela intenção do agente de provocar a morte do enfermo; para o autor, como não há, na “eutanásia indireta”, intenção de matar, sendo a morte “mero efeito colateral de uma medida que se reveste da nobre missão de aliviar as dores do paciente”, trata-se de um equívoco enquadrar essa prática como forma de eutanásia⁶². Paulo Henrique Martins de Sousa, por outro lado, insere à discussão a problemática dos casos práticos em que, com o passar do tempo, a analgesia aplicada perde sua eficácia com o desenvolvimento da moléstia do paciente, de modo a gerar situações sem solução aparente aos médicos paliativistas: ou param o tratamento paliativo e cessam de tratar a causa da enfermidade, deixando que a pessoa morra “naturalmente” com sofrimentos atrozes, ou passam a administrar doses maiores de analgésicos, potencialmente letais em consequência. Para esse autor, o médico, no último caso, estará “praticando eutanásia ou, no mínimo, suicídio assistido”, em razão de administrar drogas que, sabidamente, encurtarão o tempo de vida da pessoa⁶³.

⁵⁹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 111-112.

⁶⁰ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016, p. 70: “O ato de duplo efeito não é punível, pois do médico se deve esperar uma conduta eficaz diante da degradação da saúde do paciente e das insuportáveis dores que o assolam; ainda que isto possa abreviar a vida, trata-se de comportamento amparado pela inexigibilidade de conduta diversa, cuidando-se de intervenção absolutamente necessária, para a qual não há outra possibilidade ou recurso disponível”

⁶¹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 112-113.

⁶² GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016, p. 69-70.

⁶³ SOUSA, Paulo Henrique Martins de. **A insuficiência do pluralismo conceitual nas decisões de fim de vida**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2017, p. 97.

* *Eutanásia voluntária, involuntária e não-voluntária*: como diz a nomenclatura, são classificações centradas na vontade do enfermo. A eutanásia voluntária pode ser compreendida como aquela na qual o paciente, em pleno gozo de sua capacidade, solicita a antecipação de sua morte. Maria Elisa Villas-Boas acrescenta que diretivas antecipadas ou testamento vital também podem configurar forma de conduta voluntária⁶⁴. O entendimento do que constitui eutanásia involuntária e não-voluntária, contudo, não é pacífico. Autores como Adriano Marteleto Godinho compreendem a eutanásia involuntária como aquela na qual a morte é praticada contra a vontade expressa do paciente de que sua vida seja mantida, devendo configurar crime de homicídio, sem qualquer fator de redução de pena. Ainda na ótica de Godinho, a eutanásia não-voluntária consistiria na prática de tirar a vida de alguém sem que o enfermo tenha manifestado seu posicionamento quanto ao desejo ou não de morrer, em razão de uma inaptidão para consentir, ao exemplo de bebês e pacientes em estado vegetativo persistente. Nesse caso, entende o autor que não há como isentar o agente da reprimenda penal, mas se faculta uma redução de pena, caso seja possível demonstrar motivações humanitárias no crime⁶⁵. Obviamente, não seria correto classificar a modalidade involuntária, do modo como descrita, como um tipo de eutanásia em sua acepção aqui adotada, posto que, quando se contraria o doente e seus desejos, explicita-se o distanciamento das noções humanitárias e piedosas intrinsecamente conectadas ao conceito de “boa morte”. Quanto à “eutanásia não-voluntária”, seguindo-se a supracitada classificação de Roberto Dias do que se considera como eutanásia, também não parece válido classificar a conduta não-voluntária como tal, na medida em que desconsidera a autonomia do enfermo para decidir sobre sua vida. Quanto às classificações relativas à voluntariedade, então, prefere-se, neste trabalho, pelo entendimento de Maria Elisa Villas-Boas, de acordo com a qual a eutanásia involuntária ocorre quando a decisão pela antecipação da morte é dada por outro que não o enfermo, quando este não se encontra em condições de decidir. Nesse caso, quem deveria tomar a decisão em seu lugar, de acordo com a autora, seria seu representante legal, ou, em determinados casos, um curador indicado⁶⁶.

* *Eutanásia ativa e passiva*: trata-se, sumariamente, de uma classificação estabelecida com base no modo de execução do agente. Na eutanásia ativa, a antecipação da morte decorre

⁶⁴ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 114.

⁶⁵ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016, p. 40-41.

⁶⁶ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 113.

de uma conduta médica *comissiva*; na eutanásia passiva, o resultado decorre de uma conduta *omissiva*; omitem-se ou suspendem-se tratamentos médicos com intuito de não adiar a morte⁶⁷. Compreende-se que, como a morte decorre de uma *ação* realizada pelo médico tanto na figura da eutanásia direta como naquela da indireta, ambas essas modalidades são tipos de eutanásia ativa⁶⁸. Apesar de a identificação de atos caracterizadores da eutanásia ativa ser, no geral, bastante evidente, ao exemplo de uma injeção letal, há divergência quanto à caracterização de eutanásia passiva em casos práticos, ao exemplo do ato de desligar aparelhos que servem de suporte vital ao paciente. Configura-se isso como uma conduta positiva ou negativa? A posição majoritária é de que se trata de um ato omissivo, em razão de consistir em uma suspensão de atividade médica e, por conseguinte, uma inação⁶⁹, mas não se trata de um posicionamento unânime. Outra discussão existente em relação à figura da eutanásia passiva, outrora mencionada neste capítulo, diz respeito à sua suposta equivalência, ou não, com a figura da ortotanásia. Antes que essa discussão possa ser devidamente abordada, porém, faz-se necessária uma conceituação de ortotanásia, a ser comentada em seguida.

* *Ortotanásia*: A etimologia da palavra ortotanásia demonstra, através dos radicais gregos *orthos* (correto) e *thanatos* (morte), que se está diante de uma figura que preza pela morte certa, qual seja, a morte que ocorre em seu devido tempo, sem adiamentos ou antecipações por parte do médico. Frisa-se que todos os cuidados básicos para com a saúde do enfermo devem ser mantidos⁷⁰, tanto que, na ótica de Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, o *cuidado paliativo*, que deve se utilizar de toda tecnologia possível para aliviar o sofrimento físico e psíquico do paciente, é indissociável da ortotanásia⁷¹. Em razão de tanto a figura da eutanásia passiva quanto a da ortotanásia partirem de uma posição de não interferência médica, autores como Roberto Dias preferem tratá-las como sinônimos⁷². Maria Elisa Villas-Boas e Adriano Marteleto Godinho, por outro lado, defendem uma característica distintiva entre as duas noções: para eles, enquanto a eutanásia passiva implica necessariamente no caráter volitivo, ainda que omissivo, de se abreviar a vida, não há, na

⁶⁷ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 149.

⁶⁸ LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: aspectos médicos e jurídicos. Editora Atheneu: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, 2012, p. 60.

⁶⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016, p. 39.

⁷⁰ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 105.

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é**: dignidade e autonomia individual no fim da vida. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 240.

⁷² DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 149.

hipótese da ortotanásia, qualquer tipo de pretensão pelo encurtamento da vida; deseja-se apenas deixar que o processo de morrer corra naturalmente, desde que guiado por um comportamento ativo de prestação de assistência médica, psicológica e afetiva⁷³. Assim, para esses autores, no âmbito da ortotanásia - diferentemente da eutanásia passiva -, o falecimento não ocorre *em virtude* da omissão de certos tratamentos médicos, mas apenas como consequência final e inexorável da terminalidade do paciente. Portanto, autores como Luciano de Freitas Santoro, além das distinções no caráter volitivo dos atos de eutanásia passiva e ortotanásia, ainda separam essas duas figuras relativamente à *causa* do evento da morte⁷⁴. Partindo dessa lógica, conforme argumenta Godinho, na eutanásia passiva, são omitidos tratamentos ou cuidados considerados como *proporcionais*, os quais seriam capazes de preservar a vida do paciente caso fossem ministrados, enquanto a ortotanásia se caracteriza pela omissão de tratamentos *desproporcionais*, os quais apenas postergariam sua morte, sem lhe trazer nenhum proveito⁷⁵. Nessa linha, a ortotanásia é vista, para muitos autores, como um ideal a ser perseguido tanto pela Medicina quanto pelo Direito, tanto que, em 1987, a *World Medical Association*, na 39ª Assembleia Médica Mundial, realizada na Espanha, apesar de declarar a eutanásia como um ato antiético - mesmo quando realizada a pedido do paciente ou de seus parentes próximos -, desconsiderou como ofensa à ética a atitude médica de respeitar o desejo do paciente de permitir que o processo natural da morte siga seu curso na fase terminal de uma enfermidade⁷⁶. Até mesmo a Igreja Católica, em 1980, com sua “Declaração sobre a Eutanásia”, consolidando a anteriormente mencionada posição do Papa Pio XII, apesar de não utilizar expressamente o termo “ortotanásia”, firmou ser lícito, na iminência de uma morte inevitável, renunciar a tratamentos que prolongariam a vida de maneira precária e penosa, desde que os cuidados normais devidos ao doente não sejam interrompidos, o que acuradamente descreve o sentido aqui atribuído à figura da “morte correta”; na mesma declaração, por outro lado, a Igreja expressou explicitamente o repúdio à eutanásia,

⁷³ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 105-106. Na mesma linha: (GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016, p. 77)

⁷⁴ LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: aspectos médicos e jurídicos. Editora Atheneu: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, 2012, p. 61.

⁷⁵ GODINHO, Adriano Marteleto. **Ortotanásia e Cuidados Paliativos**: O Correto Exercício da Prática Médica no Fim da Vida. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 135.

⁷⁶ WMA. 39th World Medical Assembly. Madri, Espanha, Outubro, 1987. Disponível em: <<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-on-euthanasia/>> Acesso dia 13/02/2019.

classificando-a como um “gesto homicida”, ainda que entendida como uma ação ou omissão que provoca a morte com intuito de eliminar a dor⁷⁷.

* *Distanásia*: diz respeito a uma concepção radicalmente oposta àquela da ortotanásia, tratando do prolongamento da vida de um paciente para além de seu período natural. Para Luciana Dadalto e Cristiana Savoi, pode-se dar um passo adiante nessa acepção e dizer que se trata de um procedimento que prolonga não a vida em si, mas sim o processo de morte⁷⁸, de modo a usurpar desse evento a sua naturalidade. Villas-Boas entende a prática da distanásia como um processo de morte prolongado pelo abuso de recursos médicos, repleto de sofrimentos, sem que sejam considerados o conforto, a vontade e o benefício do paciente; para a autora, o acréscimo de tempo de vida para um indivíduo cujo organismo se encontra em falência irremediável e global, quando decorrente da distanásia, não pode ser visto como um benefício ou como um dever médico, pois corresponde à obstinação ou ao encarniçamento terapêutico e torna a vida do indivíduo uma tortura⁷⁹. Não se trata, contudo, de uma distinção simples; em verdade, há muitas questões complexas envolvendo a qualificação, ou não, da prática de distanásia⁸⁰, como a dificuldade em se definir um limite para a atuação médica e para o investimento de recursos terapêuticos para salvar um paciente. É complicado, ademais, estabelecer uma definição para morte natural, este conceito subjetivo e mutável conforme a época e a cultura. Isso sem contar as variáveis do caso concreto, como as chances de recuperação; a qualidade de vida após o tratamento; as opções terapêuticas e seus custos físicos, sociais e econômicos; os riscos e potenciais benefícios de cada proposta; os desejos do paciente em questão; tudo isso exige uma análise cuidadosa dos vários fatores que podem influenciar a adequação ou não de propostas terapêuticas que possam prolongar a vida do paciente⁸¹.

⁷⁷SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. Declaração sobre eutanásia. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html> Acesso em 22/02/2019.

⁷⁸ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristina. **Distanásia**: entre o Real e o Ideal. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 153.

⁷⁹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 106-107.

⁸⁰ DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristina. **Distanásia**: entre o Real e o Ideal. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 154: “Quando se pensa em distanásia, a pergunta fundamental é: até que ponto vale a pena prolongar a vida? A resposta universal poderia ser: até o ponto em que a vida valha a pena ser vivida. Ou seja, é preciso que haja sentido. Logo, a definição no limite terapêutico dependerá de uma construção entre o profissional de saúde e o paciente. A distanásia não é um fenômeno absoluto e independente, sendo necessário definir em conjunto com o paciente a partir de que momento a proposta terapêutica passa a não mais cumprir o objetivo que a justifique”

⁸¹ Ibidem, p. 153.

* *Mistanásia*: diz respeito à morte miserável. Para além do âmbito médico-hospitalar, a mistanásia atinge quem não pôde ter um atendimento médico adequado, por carência social e por falta de condições e de oportunidades econômicas e políticas, o que reflete a falta de acesso ao judiciário e a deficiência na proteção dos direitos fundamentais do ser humano⁸². Trata-se de um conceito relativamente novo, surgido ao final da década de 80⁸³ com intuito de substituir a expressão equivocada de “eutanásia social”, haja vista que, como seu foco diz respeito a condições miseráveis de vida, não parece lógico estabelecer qualquer tipo de relação com a eutanásia⁸⁴, cuja acepção aqui adotada, como já discutido, envolve necessariamente a intenção misericordiosa com fins de propiciar uma morte boa e sem sofrimentos. Em 1998, em uma obra coletiva do Conselho Federal de Medicina intitulada “Iniciação à Bioética”, Leonard Martin publicou um artigo em que, dentre outras coisas, distingue mistanásia - enquanto morte miserável, fora e antes da hora⁸⁵ - em três diferentes práticas: a *mistanásia por omissão*, decorrente da supracitada falta de acesso ao direito fundamental à saúde por motivos políticos, sociais e econômicos; a mistanásia enquanto decorrência de *erro médico*, que pode advir de *imperícia, imprudência ou negligência*, de acordo com o Código de Ética Médica; e a *mistanásia por má prática*, que descreve a morte enquanto fruto da maldade na atividade médica, quando há, livremente e de propósito, uso da medicina com intuito de atentar contra os direitos humanos de alguém, por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos⁸⁶. Outros autores, no entanto, preferem uma abordagem mais restritiva do termo, focada na ausência de atendimento médico-hospitalar; é o caso de Maria Elisa Villas-Boas, de acordo com a qual “a mistanásia não chega até o erro médico, pois lhe falta para tanto o cuidado médico”, apesar de chegar considerar como prática mistanásica o erro seguido de descaso, quando há agravamento da angústia do enfermo⁸⁷.

* *Suicídio assistido*: trata-se de outra figura central nas discussões sobre o direito de morrer. Sumariamente, é a designação dada à retirada da própria vida com o auxílio ou a

⁸² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 108.

⁸³ PESSINI, Leo; RICCI, Luiz Antonio Lopes. **O que entender por mistanásia?** In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 178-179.

⁸⁴ Ibidem, p. 180.

⁸⁵ MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e Distanásia**. In: Iniciação à bioética / Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa, coordenadores. – Brasília : Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 172.

⁸⁶ MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e Distanásia**. In: Iniciação à bioética / Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa, coordenadores. – Brasília : Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 174 a 179.

⁸⁷ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 108.

assistência de um terceiro; por conseguinte, a principal diferença desta figura em relação à eutanásia se encontra na autoria do ato: no caso do suicídio assistido, a ação a partir da qual decorre a morte é de autoria do próprio indivíduo que almeja falecer, havendo uma coincidência entre o sujeito atuante e o destinatário da ação; o terceiro apenas colabora com o ato, seja através da prestação de informações, seja dispondo meios e condições ao praticante. Em atenção às discussões sobre o direito de morrer dignamente, alguns autores intitulam tal prática como “suicídio eutanásico”, ou “autoeutanásia”, acrescentando como requisitos a motivação humanitária por parte do terceiro prestador da assistência, bem como, por parte do autor da ação, a situação de sofrimento físico e moral derivado de uma enfermidade terminal incurável, lesão ou invalidez irreversível⁸⁸. Outros autores, como Godinho, associam ao terceiro a figura do médico⁸⁹, ao passo que Barroso e Martel compreendem a assistência médica como mera espécie em relação ao gênero do suicídio assistido⁹⁰. Vale notar que o suicídio assistido se encontra tipificado como crime no Código Penal brasileiro e, enquanto conduta ilícita, não são consideradas distinções a respeito de motivações humanitárias, participações médicas ou enfermidades terminais do paciente.

Como mencionado anteriormente, frisa-se que, apesar de todas essas distinções conceituais apresentadas, a problemática terminológica está longe de cessar com a mera elucidação do que cada figura quer dizer, porque, como demonstrado, não se tratam de definições concretas e pacificamente aceitas. Conforme entende Paulo Henrique Martins de Sousa, há um pluralismo conceitual desconcertante nas figuras da eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia, distanásia, dentre outras; de acordo com o autor, há divergências e confusões demais quanto ao significado de cada figura nos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo e na literatura relacionada ao tema. Para ele, isso não quer dizer que os conceitos são totalmente descartáveis e desnecessários, mas que não devem ser tratados como um fim nas decisões relacionadas à morte, e sim como um *guia* para o entendimento desse complexo tema. Tendo em vista a singularidade gritante de cada ser humano, defende tal autor que a terminalidade da vida não pode ser fixada em noções herméticas e que, por fim, as situações de fim de vida devem ser entendidas como processos, e não como meros atos⁹¹.

⁸⁸ LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: aspectos médicos e jurídicos**. Editora Atheneu: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, 2012, p. 65-66.

⁸⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade: o sentido de viver e morrer com dignidade**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 44.

⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 242.

⁹¹ SOUSA, Paulo Henrique Martins de. **A insuficiência do pluralismo conceitual nas decisões de fim de vida**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2017, p. 90.

1.3. A morte enquanto direito: uma discussão emergente

Embates entre o Direito e a morte não são novidade; mesmo na Antiguidade, na célebre obra de Sófocles⁹², Antígona lutava pelo direito de que seu irmão, morto em um embate, pudesse ser dignamente enterrado, em vez de ter seu corpo largado a esmo, conforme ordenado por Creonte. Antígona lutava sozinha contra a submissão às injustas leis humanas; e mesmo que tivesse de pagar com a própria vida para que seu irmão fosse enterrado com as cerimônias que lhe eram devidas, ela aceitaria sem pestanejar, pois sabia que as leis divinas estavam sendo violadas.

Longe, porém, de discussões sobre o direito do morto, aqui, para que seja possível compreender a morte enquanto um direito em sua perspectiva atual, faz-se necessário compreender quais as razões pelas quais as discussões a respeito desse tema têm ganhado espaço especificamente nas últimas décadas. Em momentos passados da história, entendem Janaína Reckziegel e Wilson Steinmetz que a morte era mais publicizada, ao passo que, hoje em dia, como os moribundos são afastados do convívio social e levados a uma vida solitária através do confinamento em hospitais em nome de melhores condições de higiene, há uma espécie de censura em relação à morte, que contribui, por sua vez, para a censura de manifestações sentimentais, consequentemente dificultando o enfrentamento das situações de luto; a falta de publicidade nos ritos atuais afasta aquilo que, nos rituais religiosos antigos, alcançava-se através da presença dos crentes - as pessoas viam umas às outras e enxergavam a expressa preocupação das demais; assim, não se sentiam sozinhas em seu luto e por isso aliviavam suas angústias pessoais⁹³. Ademais, frisa-se que, com os avanços da ciência e da medicina ao longo dos anos, os limites da vida vêm se expandido cada vez mais, ainda que a mortalidade não tenha cura. Nessa confluência entre vida e morte, origina-se uma série de medos contemporâneos: enquanto antes se temiam apenas as doenças e a morte, hoje também se teme o prolongamento da vida em agonia⁹⁴.

⁹² SÓFOCLES. *Antígona*; tradução de Donaldo Schüler. Porto Alegre: L&PM, 2001.

⁹³ RECKZIEGEL, Janaína; STEINMETZ, Wilson. **Cuidados Paliativos e o Direito à Morte Digna**. RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 72: 91-114. 2016. p. 104.

⁹⁴ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274. 2010. p. 236-237. Nessa seara, vale acrescentar: “A medicina rápida, que levava o enfermo à paz do Criador tão logo ficasse enfermo terminal, foi logo substituída pelos diagnósticos precoces da medicina moderna, que, embora seja eficiente, não consegue curar enfermidades, como o câncer, a infecção pelo HIV, a demência e as doenças cardíacas. Com isso, hoje é possível viver meses ou anos com a ameaça de perder a vida pela doença, e somente quando se entra na fase de terminalidade é que surgem as questões da eutanásia ou dos cuidados paliativos. É comum o paciente ficar sozinho, sem família, justamente no momento em que ele mais precisa de atenção, de

No começo do século XX⁹⁵, o progresso da medicina foi tamanho que pôde coibir a morte de milhares de pessoas. O processo da morte começou a se distinguir bastante do que costumava ser antigamente. A partir da década de 60, as ciências sociais, percebendo práticas como ocultamento da morte e o crescente poder da medicina sobre os desejos dos pacientes, começaram a criticar a prática médica. Com a criação de programas assistenciais paliativos e afins, a *medicalização da morte moderna* trouxe consigo um processo de exaltação da atividade médica, alterando-se a lógica de onde, como e quando a morte acontece. Em atenção a isso, desde a década de 1970, observa-se uma emergência de reações com intuito de regulamentar a eutanásia e outras práticas que envolvem questões terminais, em uma tentativa de trazer mais dignidade para o momento da morte. Essas transformações constituem, portanto, um tema que precisa ser devidamente abordado pelo Direito.

Evidentemente, não bastaria simplesmente legalizar a eutanásia para que todos os problemas relativos a pacientes terminais se resolvessem. Em verdade, muitas outras questões problemáticas surgiriam em decorrência disso; como exemplo, será que valorizar tanto a autonomia em detrimento de outros princípios não pode causar impactos em outros setores? Se os indivíduos podem dispor de suas próprias vidas, por que não poderiam vender seus órgãos? Que efeitos sociais teria a legalização da eutanásia? Qual seria o efeito sobre a profissão dos médicos? De que maneira as pessoas passariam a enxergá-los? Será que uma profissão voltada a ajudar as pessoas a morrer, mesmo que bem-intencionada, não se tornaria, com o tempo, mais negligente ou menos cuidadosa diante da possibilidade de se salvar vidas? Será que a sociedade se tornaria mais insensível perante a morte ao conviver com um assassinato legalmente sancionado? De acordo com Dworkin, além de todas essas questões, há outras ainda mais importantes, como as filosóficas e morais. Diante de uma situação em que a eutanásia é uma possibilidade, como se decidir qual a decisão correta a se tomar?⁹⁶

É claro que a legalização de uma prática que bate de frente com um tabu tão enraizado enfrentaria uma série de obstáculos, mas isso é inevitável para todo novo paradigma e passível de ser contornado com as abordagens adequadas. Na realidade atual, como assevera Dworkin, o fato é que há muitas pessoas plenamente conscientes, mas gravemente doentes ou incapacitadas, que sofrem pela impossibilidade de cometer suicídio sem ajuda. A legislação da esmagadora maioria dos países ocidentais ainda proíbe que médicos terminem diretamente

ajuda, de trocas de experiência com outros enfermos” (RECKZIEGEL, Janaína; STEINMETZ, Wilson. **Cuidados Paliativos e o Direito à Morte Digna**. RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 72: 91-114. 2016, p. 106.)

⁹⁵ RECKZIEGEL, Janaína; STEINMETZ, Wilson. **Cuidados Paliativos e o Direito à Morte Digna**. RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 72: 91-114. 2016. p. 103.

⁹⁶ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 256.

a vida de pessoas que se encontram nesse estado. Assim, o direito acaba produzindo um resultado aparentemente irracional, haja vista que, por um lado, as pessoas podem optar pela morte lenta e dolorosa, seja através da recusa de alimentos ou de tratamentos capazes de mantê-las vivas, seja pedindo para que os aparelhos respiratórios sejam desligados; mas por outro, não podem optar por uma morte rápida e indolor que poderia ser facilmente ministrada por seus médicos. Muitos não definem essa distinção como irracional, mas sim como essencial, acreditando que médicos não devem se transformar em assassinos, seja qual forem as circunstâncias. Para outros, porém, esse princípio tem algo de “cruelmente abstrato”⁹⁷.

Nesse sentido, retomando a distinção entre eutanásia passiva e ativa, há autores que entendem inexistir diferença relevante o suficiente para explicar a tão frequente preferência moral pelo *deixar morrer* em detrimento do *matar*, quando haveria casos nos quais a passividade “seria moralmente menos defensável do que matar”⁹⁸. Dentro dessa discussão, lembra Roberto Dias do famoso caso de Terri Schiavo, que com 41 anos de idade entrou em estado vegetativo persistente. 15 anos depois, após uma absurdamente extensa batalha judicial entre os pais e o marido da paciente, o Poder Judiciário da Flórida autorizou que o hospital retirasse a sonda que a alimentava. Terri morreu 13 dias depois. Roberto Dias se pergunta se não seria eticamente mais adequado provocar uma morte rápida e indolor em vez do que foi feito; “se aceitamos a eutanásia passiva, que pode prolongar o sofrimento, por que não admitir a eutanásia ativa, que o evita?”⁹⁹

Creonte, em sua posição de poder, enquanto representante das leis humanas, foi teimoso quanto a acatar o pedido de Antígona para que a morte de seu irmão fosse tratada com dignidade. Quando sua obstinação finalmente desvaneceu, já era tarde demais: Antígona, bem como o filho e a esposa do tirano, haviam se suicidado em razão de seus atos. Não há dúvidas de que o fim da vida carrega consigo uma intensa carga emocional, mas nem todo final precisa ser tão trágico. Nos últimos anos, com a emergência da temática do direito à morte digna no mundo jurídico, surgiu a oportunidade de conhecer uma série de figuras inspiradoras. Ainda que a repercussão em larga escala de casos como estes advenha, na maioria das vezes, de frustrações com o sistema judiciário, as suas histórias são responsáveis por reacender discussões sobre a defesa de um direito à morte digna e também por trazer o senso comum para mais perto da realidade do que é sofrer de uma enfermidade incurável. Não se pode esquecer que são de casos concretos que se abrem rupturas; na Holanda, por exemplo,

⁹⁷ Ibidem, p. 259.

⁹⁸ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 204.

⁹⁹ Ibidem.

foi em 1973 quando começaram a se estabelecer as bases para a legalização da eutanásia, no Tribunal de Leeuwarden, quando julgaram o caso da médica que aplicou uma injeção letal de morfina em sua mãe de 78 anos, uma senhora com diversos problemas de saúde, que já tentara o suicídio e insistia para que a filha lhe apaziguasse o sofrimento de estar viva. Apesar de a defesa da acusada não ter sido acatada, estabeleceram-se neste julgamento os requisitos para a eutanásia, firmando a jurisprudência que, em 2002, viria a desabrochar na notória legalização holandesa.

2. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1. Jurisprudência e legislação infraconstitucional

2.1.1. Legislação e doutrina

Dentre as práticas relacionadas à “boa morte”, tanto a eutanásia quanto o suicídio assistido são entendidos como crimes para o Código Penal brasileiro. A figura do suicídio assistido é expressamente caracterizada no artigo 122¹⁰⁰ e prevê, para quem efetua o auxílio, pena de reclusão de 2 a 6 anos, em caso de consumação do ato; e de 1 a 3 anos, se da tentativa de suicídio decorrem lesões de natureza grave. A eutanásia, por sua vez, não é expressamente mencionada no Código e tampouco se faz qualquer distinção entre suas modalidades comissiva e omissiva, mas ambas se enquadram como homicídio privilegiado por relevante valor moral¹⁰¹, possibilitando ao juiz a diminuição da pena de um sexto a um terço. Tal enquadramento pode ser extraído da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, em que, ao se comentar sobre a atenuação da pena de homicídio e, mais especificamente, da figura do relevante valor moral, dá-se como exemplo “a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico)”¹⁰². A doutrina partilha do mesmo entendimento: Cezar Roberto Bitencourt diz que é através da figura do homicídio impelido por motivo de relevante valor moral que o Código Penal brasileiro disciplina a eutanásia, ainda que não utilize a terminologia específica¹⁰³; e Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, ao discorrerem sobre o mesmo dispositivo, apregoam que “o homicídio praticado com o intuito de livrar um doente, irremediavelmente perdido, dos sofrimentos que o atormentam (eutanásia) goza de privilégio da atenuação da pena”¹⁰⁴, sendo esta, pois, aplicável tanto para a eutanásia comissiva quanto para a omissiva¹⁰⁵ (modalidades ativa e passiva, respectivamente, conforme discutido no capítulo anterior).

¹⁰⁰ BRASIL. **Código Penal** (1940). Art. 122.

¹⁰¹ Ibidem, art. 121, § 1º.

¹⁰² Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibmlink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 14/03/2019.

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 2**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 170.

¹⁰⁴ FABRINNI, Renato N.; MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 2**: Parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP. 31. ed. rev. E atual. Até 31 de dezembro de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p. 31.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 32.

Nelson Hungria, em seus Comentários ao Código Penal¹⁰⁶ (anteriores, vale dizer, à promulgação da Constituição de 1988), apesar de concordar com o enquadramento da prática eutanásica enquanto homicídio privilegiado, dá um passo adiante e reforça a ideia de que a “boa morte”, independentemente de qualquer motivação moral, nunca deve deixar de constituir um crime, rechaçando assim o Código Penal uruguaio, que prevê uma hipótese de perdão judicial a quem pratica homicídio por motivos piedosos¹⁰⁷. Para Hungria, um ser humano com condições psíquicas normais jamais ceifaria a vida de outra pessoa, independentemente de súplicas e sofrimentos insuportáveis e irremediáveis que esta possa estar sentindo, pois, na visão do penalista, a existência humana é sagrada e, até seu último momento, “é uma contribuição para a harmonia suprema do Universo”¹⁰⁸. Traz o argumento religioso de que o sofrimento constitui o preço para a perfeição moral e de que eliminar o sofrimento a partir da morte reflete um “estrito materialismo”, de modo a negligenciar a imortalidade da alma e o acolhimento da dor no “seio infinito de Deus”¹⁰⁹. Hungria afirma ainda que a licença para a eutanásia deve ser rechaçada em nome do direito em si, pois a piedade plena abriria as portas a um precedente subversivo em matéria penal: nas palavras do autor, tratar-se-ia de uma verdadeira “apologia de um crime”¹¹⁰.

No entendimento de Cezar Roberto Bitencourt, o suicídio, por si próprio, configura um ato ilícito, na medida em que a vida é um bem jurídico indisponível e um elemento necessário de todos os demais direitos. Para o autor, não se pode renunciar à vida, pois ela representa uma função social e não comporta algo que se possui, e sim algo que se é; nessa perspectiva, então, não se tem direito sobre a vida e, sim, um direito à vida¹¹¹. Na mesma ótica, considerando ilícito e antijurídico o atentado contra a própria existência, Nelson Hungria afirma que o suicídio representa um mal social, contrário aos interesses morais e demográficos do Estado, porque a vida pertence não somente ao indivíduo, mas também ao agregado social, sendo uma “parcela de sinergia na consecução dos fins da coletividade”¹¹².

¹⁰⁶ HUNGRIA, Nelson. In: HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal, volume V**: arts. 121 a 136. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

¹⁰⁷ “*Artículo 37 (Del homicidio piadoso): Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima*”. URUGUAI. Código Penal. Disponível em: <<http://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>>. Acesso em: 14/03/2019.

¹⁰⁸ HUNGRIA, Nelson. In: HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal, volume V**: arts. 121 a 136. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 131.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 128

¹¹⁰ Ibidem, p. 131.

¹¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 2**: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 113

¹¹² HUNGRIA, Nelson. In: HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal, volume V**: arts. 121 a 136. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 226

Nega-se, dessa forma, qualquer espécie de direito de morrer. Para Hungria, a única razão para não se reprimir o ato suicida em si é a inutilidade da pena, haja vista que não há como se efetivar o poder repressivo contra quem já está morto, e tampouco efetivo seria o intuito preventivo contra quem já não sente medo nem mesmo da morte¹¹³. Penalizar a tentativa, por fim, poderia aumentar no indivíduo seu desgosto pela vida¹¹⁴. A criminalização de qualquer tipo de contribuição ao suicídio, então, parte justamente do pressuposto de que, se não se pode punir quem atenta contra a própria vida - observada aqui em patamar de absoluta indisponibilidade -, deve-se punir quem instiga, induz ou auxilia.

Ainda que seja pacífico na doutrina o entendimento de que, no ordenamento jurídico brasileiro, as práticas de eutanásia e de suicídio assistido se encontram tipificadas dentro das normas do Código Penal, a questão fica menos simples quando se põe em jogo a majoritária linha de raciocínio que distingue ortotanásia de eutanásia passiva. Descrita como não adiamento da morte natural, cabe enquadrar a ortotanásia como conduta omissiva caracterizadora de homicídio privilegiado por relevante valor moral? Em razão da falta de especificidade na legislação, Mirabete e Fabbrini entendem que é, sim, punível¹¹⁵. Da mesma forma, Barroso e Martel lecionam que, como a legislação penal é insuficiente no tratamento das diversas categorizações da “boa morte”, tanto a eutanásia quanto a ortotanásia constituem hipóteses de homicídio privilegiado¹¹⁶, mas criticam a forma como a existência ou não de consentimento não é de nenhuma maneira considerada pela lei na produção de efeitos jurídicos quanto à persecução penal contra o médico, não havendo, assim, qualquer distinção entre o ato de abreviar a vida de outrem por vontade própria ou a pedido da pessoa. Na perspectiva desses dois autores, a postura legislativa e doutrinária de oferecer o mesmo tratamento jurídico para situações diferentes é uma maneira de reforçar, através do paradigma legal, condutas de obstinação terapêutica, de modo a resultar na promoção da distanásia e no endossamento de um modelo de tratamento médico que se funda na autoridade do profissional e desconsidera a condição de sujeito daquele que se encontra enfermo¹¹⁷.

Adriano Marteleto Godinho, por sua vez, interpreta a lei penal brasileira de modo a entender que o médico que pratica a ortotanásia não incorre na prática de omissão dolosa; para ele, em razão de o parágrafo segundo do art. 13 do Código Penal estabelecer que a

¹¹³ HUNGRIA, Nélson. In: HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal, volume V**: arts. 121 a 136. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 223-224

¹¹⁴ Ibidem, p. 226

¹¹⁵ FABRINI, Renato N.; MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 2**: Parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP. 31. ed. rev. E atual. Até 31 de dezembro de 2013. São Paulo: Atlas, 2014, p. 32

¹¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é**: dignidade e autonomia individual no fim da vida. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010. p. 242.

¹¹⁷ Ibidem, p. 243.

omissão é penalmente relevante somente quando o omitente devia e podia agir de modo a evitar o resultado, não há que se falar em ortotanásia enquanto crime, haja vista que a abstenção de progredir com o tratamento, para a específica figura da ortotanásia, decorre singularmente da percepção de que o processo de morte já se iniciou e não há mais nenhum tratamento capaz de impedi-lo¹¹⁸. Godinho converge com Barroso e Martel, no entanto, ao concluir que a incerteza dos médicos quanto à posição da ortotanásia dentro da lei penal brasileira faz com que insistam em oferecer tratamentos sabidamente inúteis aos pacientes em estado terminal em razão do receio de serem processados e condenados judicialmente¹¹⁹.

Como exemplo da confusão que envolve o tema, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1805/2006 (a ser abordada com mais detalhes adiante), por explicitamente tratar de questões atinentes à ortotanásia no âmbito da ética médica, pouco tempo após sua publicação, foi posta em xeque pelo Ministério Público Federal na Ação Civil Pública nº 2007.34.00.014809-3. Na extensa e curiosa petição inicial do Procurador da República, um dos principais argumentos para o pedido de suspensão dos efeitos da referida resolução era de que a ortotanásia seria tão somente um “artifício homicida” sem razões lógicas e violador da Constituição Federal que, assim como a eutanásia, não teria fundamento nos princípios sociais e morais¹²⁰. Inicialmente, o juiz da 14ª Vara Federal do Distrito Federal concedeu a antecipação de tutela, de modo a suspender os efeitos da resolução questionada, com respaldo no que afirmou ser um aparente conflito entre esta e o Código Penal. Em dezembro de 2010, porém, após o próprio Ministério Público Federal se manifestar pela desistência do pedido, o juiz revogou a antecipação de tutela e sentenciou improcedente a ação, reconhecendo a legitimidade da Resolução CFM nº 1805/2006 a partir de uma interpretação constitucional do dispositivo do Código Penal, com respaldo na dignidade da pessoa humana¹²¹. Em suma, é plausível extrair que, ao menos na perspectiva da sentença prolatada, a ortotanásia foi desconsiderada como hipótese de aplicação do art. 121, §1º, do Código Penal.

Por fim, ainda sob o prisma da ortotanásia, é indispensável mencionar que, ao menos no Estado de São Paulo, há legislação vigente favorável à referida prática. A Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999, que dispõe acerca dos direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo, em seu artigo 2º, incisos XXIII e XXIV, estabelece que o usuário tem

¹¹⁸ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 120.

¹¹⁹ Ibidem, p. 109.

¹²⁰ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **ACP nº2007.34.00.014809-3. Petição Inicial** (Wellington Divino Marques de Oliveira – Procurador Regional dos Direitos do Cidadão/1ª Região). Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf/view>. Acesso em 30/03/2019.

¹²¹ V. inteiro teor da decisão em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf>>

direito de recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida, bem como de optar pelo local de morte¹²². Cabe menção, ademais, ao fato de que a Lei nº 10.241/99 é popularmente conhecida como Lei Mário Covas, em memória do ex-governador responsável por sancioná-la. De acordo com Roberto Gouveia, criador do projeto de lei, Mário Covas lutava contra o câncer quando assinou a lei e chegou a dizer que a teria sancionado não apenas enquanto governador, mas também como paciente. Posteriormente, em 2001, quando seu câncer se agravou, Covas valeu-se de um dos incisos da própria lei que havia sancionado para sair da UTI e ser transferido para um quarto, onde, nos momentos finais de sua vida, pôde se despedir de seus familiares¹²³.

2.1.2. Jurisprudência

No Brasil, poucas são as decisões judiciais que de alguma maneira englobam a discussão do direito à morte. Para os fins da presente pesquisa, foram encontrados dois casos no Rio Grande do Sul e dois no Estado de São Paulo, todos eles circundando a hipótese da ortotanásia. Não foram localizadas decisões a respeito da prática de eutanásia dentro das definições adotadas no presente trabalho¹²⁴.

Da jurisprudência paulista, tem-se um caso na comarca de São Paulo e outro, na comarca de Mogi-Mirim. O primeiro deles¹²⁵ trata de ação de jurisdição voluntária em que a autora pleiteava pelo reconhecimento judicial de seu direito a recusar tratamentos médicos fúteis e, conseqüentemente, pela constituição por sentença de sua declaração de vontade em optar pela morte natural, então mencionada como ortotanásia, caso viesse a perder suas condições físicas e/ou mentais de autorizar ou negar tratamentos dessa natureza. Em primeiro grau, a petição inicial foi indeferida, julgando-se extinto o feito sem resolução de mérito. A justificativa da juíza foi de que não haveria necessidade de intervenção judicial para emissão de semelhante declaração, tendo em vista a possibilidade de realizá-la por vias extrajudiciais ou administrativas. Apelando a autora pela anulação de sentença, seu pedido foi concedido em segundo grau. No breve acórdão publicado em março de 2017, o relator entendeu que, como a Constituição assegura a todos o acesso ao Poder Judiciário, não se deveria fechar as portas à

¹²² SÃO PAULO. Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>> Acesso em: 30/03/2019.

¹²³ GOUVEIA, Roberto. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. Ata da 051ª Sessão, em 04 de abril de 2005. São Paulo. p. 117

¹²⁴ No presente trabalho, a consulta jurisprudencial englobou os sítios eletrônicos do TJRS, TJSC, TJPR, TJMG, TJSP, TJRJ, TJBA e TJDF.

¹²⁵ TJSP. Apelação nº 1084405-21.2015.8.26.0100. Relator: L.B. Giffoni Ferreira. DJ: 14/03/2017.

autora, haja vista que esta entendeu ser pela via judicial a melhor maneira de se lidar com seu caso; ademais, com base no art. 515, §3º do CPC, prolatou que a questão exigia ao menos o interrogatório da autora, devendo-se, assim, anular a sentença e retornar os autos à origem para que se seguisse regularmente o processo. Em março de 2018, por fim, a juíza de primeiro grau decidiu de modo a homologar a declaração da autora sobre seu desejo de, a partir do fim da vida funcional cognitiva, não se submeter a tratamentos médicos cruéis ou fúteis, desde que atestado por dois médicos. Considerando não haver conflito entre a ortotanásia e o Código Penal, a decisão foi respaldada na prevalência, dentro do caso concreto, dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana e à autonomia da vontade¹²⁶.

O segundo caso¹²⁷ no Estado de São Paulo, surgido na comarca de Mogi-Mirim, parte de uma ação declaratória bastante similar à supracitada. Pleiteava o autor por declaração emanada do Poder Judiciário que lhe garantisse o direito de optar pela ortotanásia, no sentido de não receber tratamentos médicos fúteis, caso viesse a ser acometido no futuro por uma doença irreversível que lhe retirasse a capacidade de expressão. Em primeiro grau, o processo foi julgado extinto sem resolução de mérito com argumento de que não havia lide resistida, faltando-lhe interesse de agir. Em grau recursal, diferentemente do que aconteceu no caso da comarca de São Paulo supracitado, a apelação foi desprovida em janeiro de 2018. A fundamentação do acórdão, conforme exposto pelo relator, partiu da ideia de que, como o autor não possuía nenhuma doença, não existiria qualquer interesse de agir; ademais, na ótica do desembargador, a intervenção judicial no caso não seria imprescindível, pois o apelante poderia valer-se de “testamento vital” (assunto a ser tratado mais adiante no presente trabalho). Assim sendo, negou-se provimento ao recurso. O acórdão transitou em julgado em fevereiro do mesmo ano e, ao contrário da proponente do caso anterior, que tramitou no mesmo Tribunal de Justiça, ficou o autor de Mogi-Mirim desprovido de uma declaração com força judicial.

Por um lado, essas duas decisões podem trazer certa confusão no que tange ao entendimento sobre qual é a posição do Poder Judiciário quanto ao assunto, pois se desenrolam em desfechos opostos para casos muito semelhantes, dentro de um mesmo tempo e de um mesmo espaço. De fato, os dois casos demonstram que há divergências dentro do Judiciário quanto ao tratamento do tema, e essa indecisão poderia gerar incertezas na prática médica, abrindo espaço ao obstinamento terapêutico e à distanásia (conforme alertam, aliás, Godinho, Barroso e Martel). Por outro lado, porém, independentemente do resultado das

¹²⁶ TJSP, Comarca de São Paulo. Processo nº 1084405-21.2015.8.26.0100. DJ: 02/03/2018.

¹²⁷ TJSP. Apelação nº 1001378-30.2015.8.26.0363. Relator: J.L. Mônaco da Silva. DJ: 31/01/2018.

decisões mencionadas, é importante perceber como nenhuma delas trata a ortotanásia enquanto crime; pelo contrário, todos os julgadores mencionam, em algum momento, vias extrajudiciais plausíveis para tratar do tema, ao exemplo do testamento vital; menciona-se, também, a importância de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade. Assim sendo, pode-se dizer que, ao menos no Estado de São Paulo, em que há legislação específica sobre a temática da ortotanásia (qual seja, a já mencionada Lei Mário Covas, que curiosamente não é citada em nenhuma das decisões aqui tratadas), a jurisprudência é, de certa forma, permissiva.

Talvez a mais progressista jurisprudência brasileira a respeito do direito à morte natural seja aquela proveniente do Rio Grande do Sul. Ambos os casos a serem mencionados albergam decisões favoráveis ao não prolongamento do processo de morte. O primeiro acórdão¹²⁸, de junho de 2011, diz respeito à apelação da Associação dos Funcionários Públicos do Estado do Rio Grande do Sul (AFPERGS) contra sentença de indeferimento de sua petição inicial em juízo de origem. Pleiteava a entidade pela realização de hemodiálise em determinada paciente que se encontrava em estado grave e incapacitada de manifestar sua vontade, com respaldo na anuência do então responsável pela enferma, seu neto. Ocorre que, em determinado momento, o filho da paciente, invocando ser sua a condição de responsável pela mãe, argumentou que partia de desejo materno a não autorização do tratamento, diante do sofrimento prolongado que este poderia causar a ela e a seus familiares. Na petição de apelação, a entidade supramencionada reconheceu o desejo do filho e da própria paciente pela não aderência ao tratamento proposto, mas insistiu, ainda assim, que possuía legitimidade ativa para pleitear sobre a realização do procedimento médico, alegando ter respaldo judicial na divergência existente dentro da família quanto à submissão ou não da paciente ao tratamento.

O entendimento do relator foi de que o processo refletia uma disputa entre a *distanásia* - mencionada enquanto “futilidade médica”, correspondente a meios artificiais e desproporcionais de obstinação terapêutica - e a *ortotanásia*, por ele descrita como a asseguuração de uma “morte natural, sem interferência da ciência, evitando sofrimentos inúteis, assim como dando respaldo à dignidade do ser humano”¹²⁹. Com referências ao art. 57 do Código de Ética Médica de 1988¹³⁰, a Resolução CFM nº 1.805/2006 e mesmo a Lei Mário

¹²⁸ TJRS. Apelação Cível nº 70042509562. Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa. DJ: 01/06/2011.

¹²⁹ Ibidem, p. 4

¹³⁰ “É vedado ao médico: [...] Art. 57 - deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente”. BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.246/1988 (Código

Covas, a decisão foi por negar seguimento ao recurso.

A segunda decisão sul-rio-grandense¹³¹ diz respeito a um pedido de alvará judicial, pleiteado pelo Ministério Público, para suprimir a vontade de um idoso que se encontrava em processo de necrose do pé esquerdo, decorrente de uma lesão que continuamente se agravava, de modo que o não amputamento do membro inferior poderia levar à morte por infecção generalizada. O pedido foi indeferido no juízo singular com argumentação de que o paciente era pessoa capaz e consciente das eventuais consequências, não sendo cabível ao Estado interferir em sua decisão, mesmo que dela pudesse decorrer o resultado morte. Em juízo de apelação, o Ministério Público enfatizou o risco de morte e pugnou pela prevalência, com base na Constituição Federal, da inviolabilidade e indisponibilidade do direito à vida, alegando, ademais, que o idoso não tinha condições psíquicas de recusar com validade o procedimento cirúrgico por apresentar um quadro depressivo, comprovado por laudos médicos.

No acórdão, afirmou o relator que, conforme laudo psiquiátrico, não havia sinais de demência por parte do enfermo; pelo contrário, continuava lúcido enquanto enxergava a morte como um alívio para seu sofrimento. Pautando-se no biodireito para estabelecer definições de eutanásia, distanásia e ortotanásia, o desembargador concluiu que o caso em tela se inseria na dimensão desta última prática. Introjetando a temática religiosa na discussão, lembrou que o Papa João Paulo II, quando promulgou a Encíclica *Evangelium Vitae* em 1995, condenou a eutanásia e a distanásia, mas se silenciou em relação à ortotanásia - o que, na compreensão do relator, poderia ser interpretado como uma implícita admissão dessa hipótese pela Igreja Católica, ainda que conhecida por ser bastante ortodoxa na defesa à vida. Outras fundamentações utilizadas foram de que haveria “razoável doutrina” no sentido de que o direito à vida deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa humana; a partir dessa perspectiva, então, não existiria uma obrigação constitucional a viver ou um dever à vida, mas sim um direito a esta. Pautou-se, por fim, na ideia de que a manifestação de vontade do idoso constituiu um testamento vital, nos conformes da Resolução CFM nº 1995/2012. Com isso, em novembro de 2013, desprovida foi a apelação interposta pelo Ministério Público.

Em suma, a análise da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul parece direcionar à conclusão de que, ao menos nesse Estado e em se tratando da hipótese da ortotanásia, nota-se um ascendente respeito do Judiciário pela Ética Médica, bem como a

de Ética Médica). Disponível em: <www.portalmédico.org.br/include/codigo_etica/codigo_etica2.asp>. Acesso em: 30/03/2019.

¹³¹ TJRS. Apelação Cível nº 70054988266. Relator: Irineu Mariani. DJ: 20/11/2013.

adoção da perspectiva de que o direito fundamental à vida deve ser observado em conformidade com os demais princípios constitucionais, sobretudo a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade. Somando-se à jurisprudência de São Paulo e ao que foi anteriormente discorrido a respeito da legislação vigente, parece plausível inferir que a ortotanásia, no Brasil, não configura uma ilicitude. Frisa-se, todavia, que o sentimento de incerteza permanece aceso na prática médica, pois há uma escassez de decisões judiciais que circundam a temática do direito à morte - tanto que, mesmo para a ortotanásia, hipótese mais bem aceita entre as modalidades do “bem morrer”, apenas quatro decisões foram encontradas. Salienta-se, ainda outra vez, como a hipótese específica da *eutanásia* nem sequer chega aos tribunais - e quando, em raras ocasiões, o vocábulo da “boa morte” é proferido pela boca judicial, mesmo por aquelas aparentemente mais progressistas, o objetivo quase sempre parece ser encaixá-lo enquanto um exemplo reprovável - conforme fez, vale dizer, o próprio desembargador gaúcho que, apesar de decidir favoravelmente à ortotanásia, em parte de sua argumentação se utilizou do posicionamento da Igreja Católica para valorizar a ortotanásia a partir de uma comparação que desvalorizava a eutanásia em contrapartida, colocando-se esta como se merecesse o mesmo patamar de reprovabilidade que a distanásia, esta prática amplamente reprovada.

2.2. Ética médica e o Conselho Federal de Medicina

O Código de Ética Médica de 2018¹³², nas questões atinentes ao direito de morrer, manteve as mesmas disposições previstas pelo Código de 2009. O art. 41, *caput*, de ambos os instrumentos normativos, dispõe ser vedado ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”. Sendo assim, não há nada a se questionar: a eutanásia é expressamente condenada pelo Conselho Federal de Medicina. No entanto, do art. 41 pende um único parágrafo, a partir do qual se pode concluir que a prática ortotanásica, por outro lado, não se submete a semelhantes reprovações. Dispõe o referido parágrafo que, em casos de doença incurável e terminal, o médico tem o dever de oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis e, ao mesmo tempo, de não empreender ações terapêuticas ou diagnósticas inúteis ou obstinadas. Prevê-se ainda que, nesses delicados casos, o profissional da saúde deve sempre levar em consideração a vontade expressa do paciente, ou, caso este se encontre incapacitado para tal, de seu representante legal. Nota-se, assim, que se confere

¹³² BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.217/2018 (Código de ética médica). Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>>. Acesso em: 30/03/2019.

grande importância à autonomia do paciente (limitada, é claro, pelo disposto no *caput*) e a seu bem-estar (haja vista os cuidados paliativos). Ademais, ao vedar tratamentos obstinados ou inúteis, fica clara a intenção de se combater práticas distanásicas.

Como reforço a esse entendimento, no capítulo primeiro dos Códigos de 2009 e de 2018, o vigesimo segundo princípio fundamental da ética médica reitera: “Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados”. Percebe-se, com isso, como o Conselho Federal de Medicina se preocupou em dar continuidade ao que dispôs na Resolução nº 1.805, publicada em 2006, que foi responsável por fomentar o debate a respeito de práticas eutanásicas e ortotanásicas no país, sobre a qual mais comentários serão tecidos adiante. Antes disso, contudo, vale mencionar como o Conselho Federal de Medicina tem se preocupado, desde 1988, com questões atinentes à boa morte, ainda que de maneira muito mais branda do que sua polêmica atividade a partir dos anos 2000. Pois bem: o art. 61, §2º, do Código de 1988, vedava ao médico abandonar paciente que fosse portador de moléstia incurável ou crônica, devendo assisti-lo “ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico” - o que, segundo Léo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine, foi sintomático de uma nova preocupação médica que trata da pessoa como um todo, e não somente de suas dores físicas¹³³. Quanto à eutanásia, porém, assim como nos Códigos mais recentes, era vedado qualquer meio destinado a abreviar a vida do paciente (art. 66).

Adiante, serão abordadas algumas Resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina nos últimos anos que correlacionam, de alguma maneira, a atividade médica e o direito à morte.

2.2.1. Resolução CFM nº 1.805/2006

No dia 28 de novembro de 2006, o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou aquela que viria a se tornar a mais notória resolução em matéria de ortotanásia no país, contribuindo de maneira decisiva para despertar a atenção da comunidade médica a respeito dos problemas que decorrem da terminalidade da vida¹³⁴. Antes de discorrer sobre o conteúdo dos breves artigos que compõem a Resolução nº 1.805/2006, contudo, vale destacar que,

¹³³ PESSINI, Leocir, DE BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2008. p. 563

¹³⁴ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 121.

dentre as considerações preliminares do referido texto normativo, são citados dois dispositivos da Constituição Federal: o art. 1º, inciso III, responsável por elevar o princípio da dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil; e o art. 5º, inciso III, cuja disposição é de que ninguém será submetido a tortura nem a tratamentos desumanos ou degradantes.

É a partir dessa ótica constitucional, por conseguinte, que o artigo primeiro da Resolução sucintamente dispõe: “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”. Nitidamente, trata-se de regramento sobre a hipótese de ortotanásia. Entre seus parágrafos, estabelece ao médico a obrigação de esclarecer as modalidades terapêuticas mais adequadas para a situação específica (§1º); e, ao doente ou a seu representante, assegura o direito de solicitar por uma segunda opinião médica (§3º). O artigo segundo da Resolução, por fim, dispõe que o enfermo deve continuar recebendo todos os cuidados necessários para que os sintomas que levam ao sofrimento sejam aliviados, ficando assegurada “a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar”, atribuindo-se, com isso, evidente valor aos cuidados paliativos.

A Exposição de Motivos da referida Resolução¹³⁵, ao justificar o conteúdo desta, declara-se contrária à obsessão de manter a vida biológica a qualquer custo, tecendo comentários sobre como os avanços da Medicina e, subsequentemente, dos poderes de intervenção do médico sobre a vida de seus pacientes, foram rápidos demais, sem que se desse a devida atenção ao significado ético da vida e da morte. Em razão disso, diz-se que se passou a praticar uma medicina que subestima o conforto do enfermo com doença em fase terminal e incurável; uma medicina que, em razão disso, adia a morte “às custas de um insensato e prolongado sofrimento para o doente e sua família”. De acordo com a Exposição, empenhos demais são voltados ao tratamento da enfermidade, enquanto se deixa de cuidar da pessoa doente em si. Frisa-se, por fim, que a missão principal do médico deveria ser a busca pelo bem-estar físico e emocional do enfermo, respeitando-se a complexa realidade biopsicossocial e espiritual de cada indivíduo, para que não se caia nas excruciantes teias da obstinação terapêutica.

Na compreensão de Roberto Dias, o texto normativo em questão é importante na medida em que reconhece o nascimento de um direito à morte digna a partir de disposições constitucionais; mas, para além disso, ele é importante sobretudo por dar ao médico a

¹³⁵ Disponível em: http://portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111_2007.htm. Acesso em: 02/04/2019.

segurança de que, caso venha a praticar a ortotanásia com respeito às normas da Resolução, não terá de arcar com sanções disciplinares¹³⁶.

Como examinado há pouco neste trabalho, a publicação emanada pelo CFM pouco agradou determinado procurador do Ministério Público - tanto que, em ação movida face à Resolução, duras críticas foram exaradas contra a posição favorável à ortotanásia adotada pelo Conselho Federal de Medicina. Inicialmente, a decisão liminar foi por suspender a Resolução - mas, em 2010, após a desistência do próprio Ministério Público, a sentença definitiva reestabeleceu a vigência da norma, conferindo a ela (e à ortotanásia, indiretamente), uma espécie de aprovação pelo Poder Judiciário.

Por fim, é importante mencionar a crítica feita por Adriano Marteleto Godinho. Diz o autor que o texto da Resolução, quando prevê a colheita de consentimento do *representante legal* do enfermo quando este não tem condições de se manifestar, não estabelece critérios específicos o suficiente para definir adequadamente o que comporta essa representação. Representante legal, para a lei brasileira, é quem representa os interesses de outra pessoa, sendo seus requisitos e efeitos definidos pelo Código Civil. Ocorre que nem sempre o paciente preencherá tais requisitos, não se sujeitando, assim, ao regime da representação legal. Godinho leciona que, nesses casos, confere-se um alargamento à representação aludida na Resolução: inexistindo representação legal, e não podendo o paciente exprimir por conta própria a sua vontade, nada impedirá que os familiares em geral, ou então uma pessoa de confiança indicada pelo paciente, possam prestar o consentimento. Godinho ressalta que o que se deve colocar em primeiro lugar são a saúde e a vida do paciente, e não as dos seus representantes ou familiares, alertando que estes podem tomar decisões que levam em conta somente seus próprios interesses, ao exemplo de quem deseja a morte do enfermo com intenção de abrir o processo de sucessão e a correspondente partilha dos bens¹³⁷. Para essa temática, foi editada ainda outra Resolução proveniente do Conselho Federal de Medicina, que será abordada a seguir.

2.2.2. Resolução CFM nº 1.995/2012

Como visto, no âmbito do direito à morte, o requisito essencial da *vontade expressa* do paciente suscita uma série de relevantes questões. Dentre elas, talvez o problema mais

¹³⁶ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 192.

¹³⁷ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 121.

tumultuoso seja aquele de quando o enfermo se encontra em estado no qual é incapaz de manifestar seu desejo. Isso fica evidente, por exemplo, no célebre caso de Terri Schiavo¹³⁸, a estadunidense que passou 15 anos em estado vegetativo persistente, ao passo que, fora do hospital, corria uma prolongada batalha judicial entre o posicionamento dos pais, contrários à interrupção do tratamento, e do marido da paciente, que pleiteava pela retirada da sonda que a alimentava. Cabe mencionar, também, o já mencionado caso sul-rio-grandense em que entraram em embate as posições do filho e do neto de uma paciente em semelhante situação. Como fazer para assegurar que a decisão adotada fará jus aos atuais e verdadeiros desejos do paciente?

Godinho faz menção a duas teorias estrangeiras que visam a resolver esse dilema¹³⁹. Um deles, pautado nos “melhores interesses do paciente” (*best interests*), é minoritário na jurisprudência norte-americana e diz respeito a uma avaliação médica de “critérios socialmente compartilhados”, ou seja, de uma decisão que parte de fundamentos que consideram o que seria o melhor para um hipotético *paciente médio* e não para o caso específico, ainda que pesem na balança critérios como a condição de saúde do indivíduo, sua família, sua dignidade, o grau do sofrimento, a situação familiar e os benefícios potencialmente provocados por cada tratamento aplicável¹⁴⁰. Para as definições adotadas ao direito de morrer no presente trabalho, o critério dos melhores interesses não parece adequado. Pautar-se em juízos externos sobre os valores da sociedade, que dependem da perspectiva de quem toma a decisão, pode resultar numa escolha radicalmente diferente dos verdadeiros interesses do paciente, o que viola um dos requisitos sem os quais, na ótica aqui adotada, não faz sequer sentido se falar em ortotanásia (e tampouco em eutanásia, seja em sua modalidade passiva ou ativa).

A segunda teoria, prevalecente nos tribunais norte-americanos, chama-se “julgamento substituto” (*substituted judgement*) e se funda em uma tentativa de estimar qual seria a postura adotada pelo paciente caso estivesse em condições de se manifestar, a partir do estudo de suas qualidades e valores. Nessa seara, Godinho traz como exemplo a decisão estadunidense em que foi rejeitada a autorização para que um hospital ministrasse determinados medicamentos com intuito de reduzir o nível de alucinações de uma paciente esquizofrênica de idade avançada. O fundamento que pautou a decisão pela rejeição foi o de que a paciente em questão participava de uma religião denominada *Christian Science*, que recusa todo tipo de

¹³⁸ Caso já mencionado anteriormente, no primeiro capítulo.

¹³⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 134.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 135.

tratamento médico, acreditando somente na força de orações para curar qualquer doença¹⁴¹. Apesar da prevalência da teoria do julgamento substituto nos Estados Unidos, Godinho tece a crítica de que, mesmo que sejam públicos os valores e os interesses do enfermo, a tarefa de identificar precisamente qual seria sua decisão é delicada demais, sendo sempre especulativa.

Diante desse panorama de incertezas, evidencia-se a necessidade de se contornar a problemática da expressão da vontade daquele que se encontra incapacitado de proferi-la. Assim, concebeu-se um método a partir do qual o indivíduo pode, enquanto ainda capaz, declarar como deseja que procedam os tratamentos médicos, caso, futuramente, venha a ser acometido por algo que usurpe sua capacidade de manifestação. A essa prática, dá-se o nome de *diretivas antecipadas de vontade*, concretizadas por intermédio do *testamento vital*, um documento escrito que permite ao indivíduo decidir, de maneira antecipada, sobre o destino de sua vida e de sua saúde, objetivando evitar ambiguidades e afastar a família da necessidade de tomar uma decisão tão difícil e controvertida. Além disso, ainda constitui uma prova capaz de proteger o profissional de saúde quanto a possíveis reclamações a respeito de sua atuação¹⁴².

O testamento vital é expressamente legalizado em diversos países; no Brasil, apesar de não haver legislação que o permita expressamente, não há motivos para rejeitar sua plausibilidade jurídica. De acordo com Roberto Dias¹⁴³, para que o testamento vital seja considerado válido, ele deve respeitar os termos do art. 104 do Código Civil, que dispõe que a validade do negócio jurídico depende de três requisitos, quais sejam: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não proibida por lei.

Por agente lícito, considera-se o maior de 18 anos de idade em pleno gozo de suas faculdades mentais - sendo imprescindível que inexista qualquer tipo de erro, dolo ou coação que possa estar afetando a forma livre, consciente e espontânea do consentimento¹⁴⁴.

Quanto à forma, inexistindo prescrição em lei, devem ser observadas as disposições do Código Civil no que for possível para evitar a proclamação de invalidade do testamento¹⁴⁵. Na visão de Roberto Dias, por exemplo, devem-se seguir os incisos II e III do art. 212 do Código Civil, devendo o testamento vital ser realizado enquanto um documento escrito e

¹⁴¹ Ibidem, p. 134.

¹⁴² DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 194.

¹⁴³ Ibidem, p. 194-195

¹⁴⁴ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 140.

¹⁴⁵ Neste sentido, ver: GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016, p. 140-141.

acompanhado por testemunhas¹⁴⁶, para que se possa comprovar a plena consciência do indivíduo e a autenticidade do ato.

Quanto ao objeto, por fim, residem os maiores questionamentos sobre a validade do testamento vital. É lícito dispor sobre sua própria vida? Qual é o limite para as diretivas antecipadas da vontade de um indivíduo? Como visto anteriormente, apesar da defesa dos valores constitucionais de dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, a legislação, doutrina e jurisprudência atuais não consideram lícita a eutanásia, não podendo assim haver negócio jurídico válido que diga respeito a essa prática. A ortotanásia, por outro lado, não se vê barrada pelos mesmos óbices. Sendo assim, não há motivos para tratar como ilícito o testamento vital que discorra sobre a opção por rejeitar intervenções médicas, ou por interromper tratamentos que somente prolonguem o processo de morte do paciente que se encontra em estágio terminal e incurável.

De qualquer sorte, assim como acontece com a ortotanásia, a inexistência de legislação específica contribui para a permanência de uma série de dúvidas e incertezas sobre o tema, seja a respeito dos requisitos formais para a sua celebração, seja sobre a validade da prática, ainda que, como visto, não exista nada no ordenamento pátrio que a impeça. Legislar sobre o tema, ademais, traria mais visibilidade e reconhecimento para essa possibilidade dentro do âmbito controverso e emergente do direito de morrer. Foi com base nessas considerações que o Conselho Federal de Medicina editou, em 2012, a Resolução nº 1.995, com intuito de definir o que caracteriza as diretivas antecipadas de vontade¹⁴⁷, bem como disciplinar a conduta médica a ser adotada diante delas.

O art. 2º da referida resolução consagra o caráter vinculativo das diretivas, que deverão, por conseguinte, ser levadas em consideração pela equipe médica em qualquer decisão a respeito do tratamento de enfermos incapazes de manifestar suas vontades de maneira livre e independente. Essas manifestações, de acordo com o parágrafo terceiro do mesmo artigo, deverão prevalecer inclusive sobre os desejos dos familiares, demonstrando, assim, o elevado grau de comprometimento e de respeito para com a autonomia da vontade do paciente. O parágrafo primeiro afirma a possibilidade da prévia nomeação de um procurador, o qual se torna, então, responsável por expressar quais seriam as vontades do paciente; nesses

¹⁴⁶ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 195

¹⁴⁷ De acordo com o art. 1º da referida Resolução, diretivas antecipadas de vontade são definidas como “o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade”. In: Resolução CFM Nº 1.995/2012.

casos, diz a Resolução que as instruções dadas pelo representante terão, assim como as diretivas antecipadas, caráter vinculativo para com a equipe médica.

Apesar de o texto normativo conferir um grau imperativo às diretivas expressadas pelo paciente ou então por seu procurador, deve-se deixar claro que não se trata de um vínculo cego e absoluto, posto que também é estabelecido, no segundo parágrafo do art. 2^a, que o médico *não* deve levar em consideração diretivas antecipadas que sejam conflitantes com o Código de Ética Médica, sejam elas apresentadas pelo paciente ou pelo procurador dos cuidados à sua saúde. Disso, considerando o que já foi explanado a respeito do Código, é plausível inferir que o intuito do Conselho Federal de Medicina foi por legitimar as práticas ortotanásicas, mas sem que disso decorresse qualquer tipo de permissão a condutas médicas de eutanásia, ainda que a pedido expresso do enfermo¹⁴⁸. Não à toa, pouco após a entrada em vigor do texto normativo, o próprio Conselho fez questão de publicar nota de esclarecimento reiterando a exigência dos pressupostos da Resolução nº 1.805/2006 e explanando, dentre outras coisas, que a Resolução nº 1.995/2012 “NÃO tem qualquer relação com a eutanásia, prática condenada pelos médicos brasileiros e pelo Conselho Federal de Medicina e que constitui crime e como tal deve ser combatido e punido”¹⁴⁹. Além disso, ainda foi divulgada outra nota, no mesmo dia, que acrescentava uma série de informações concernentes às diretivas antecipadas de vontade, como, por exemplo, alguns critérios formais do testamento vital¹⁵⁰. Adriano Marteleto Godinho critica o teor dessa nota, pois, de acordo com o autor, alguns dos esclarecimentos são tão relevantes que deveriam integrar o texto da Resolução, mas, como são adstritos a uma mera nota de esclarecimento, não possuem caráter vinculativo sequer para os profissionais da saúde¹⁵¹.

A Resolução CFM nº 1.995/2012 pode ser insuficiente em diversos aspectos - como por deixar de dispor, por exemplo, sobre a forma de elaboração das diretivas antecipadas de vontade, e também por não ter força de lei, vinculando, desse modo, somente a classe médica, em razão de ser norma elaborada por órgão profissional e não pelo Poder Legislativo. Espera-se, contudo, que a edição de instrumentos normativos como o supramencionado ao menos

¹⁴⁸ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 158.

¹⁴⁹ Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23201%3Aue-dispoe-sobre-as-diretivas-antecipadas-de-vontade-dos-pacientes&catid=3>. Acesso em: 28/03/2019.

¹⁵⁰ Para conhecer todas as informações divulgadas na nota, ver: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23197%3Apacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida&catid=3%3Aportal&Itemid=1>. Acesso em: 28/03/2019.

¹⁵¹ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 161.

sirva como um pontapé inicial para uma eventual apreciação pela esfera legislativa, para que, além de definir consequências jurídicas às diretivas antecipadas, também “tangenciem a *pessoa que morre* e seu processo digno de morrer”, nas palavras otimistas de Godinho¹⁵².

2.2.3. Resolução CFM nº 2.156/2016

Mais recente entre os instrumentos normativos mencionados, a Resolução nº 2.156, que foi publicada em 2016, estabelece os critérios de admissão e de alta em unidade de terapia intensiva (UTI). Em seu art. 6º, dispõe que pacientes com doença terminal, ou moribundos, sem possibilidade de recuperação, têm a menor prioridade possível para admissão na UTI, pois, de acordo com o referido dispositivo, não são apropriados para tal, salvo em algumas condições específicas. O que se considera apropriado para esses pacientes está disposto no art. 8º: a prioridade deverá ser pela admissão nas unidades de *cuidados paliativos*. Além disso, para pacientes que se encontram na UTI, o art. 10 estabelece dois critérios para que se possa dar alta. O primeiro deles, claro, diz respeito ao paciente que teve seu quadro clínico estabilizado e controlado. O segundo, por outro lado, comporta talvez o ponto mais relevante da resolução em tela para o tema discutido neste trabalho. Deve-se dar alta ao “paciente para o qual tenha se esgotado todo o arsenal terapêutico curativo/restaurativo e que se possa permanecer no ambiente hospitalar fora da UTI de maneira digna e, se possível, junto com sua família”. Importante destacar a preocupação com o bem-estar do enfermo como um todo, haja vista a importância dada para sua dignidade e para a prioridade por estar com sua família no momento da morte. Quanto a isso, é imprescindível mencionar que, dentre as considerações preliminares da resolução discutida, está transcrito o parágrafo único do art. 41 do Código de Ética Médica, o qual, como visto, preza pela aplicação de cuidados paliativos, pela consideração da vontade expressa do paciente e pela não obstinação terapêutica.

Em conclusão, é plausível afirmar que, com a sucessão entre as Resoluções CFM nº 1.805/2006, nº 1.995/2012 e nº 2.156/2016, não restam dúvidas: cada vez mais e com mais especificações técnicas, o Conselho Federal de Medicina tem caminhado em direção à regulação de uma prática médica que abarca, de maneira permissiva e humana, o direito a uma morte digna, pelo menos no âmbito da ortotanásia.

2.3. A perspectiva da bioética

¹⁵² Ibidem, p. 162.

2.3.1. Princípios básicos da bioética

Em 1978, como reflexo da recente e revolucionária ascensão da temática dos direitos humanos, foi publicado o chamado *Belmont Report* pela *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, nos Estados Unidos. Esse relatório consagrou três princípios (respeito pelas pessoas, beneficência e justiça), junto aos quais foi acrescentado, no ano seguinte, um quarto integrante (não-maleficência), por Tom L. Beauchamp e James F. Childress, na obra *Principles of Biomedical Ethics*, considerada um marco da principiologia da bioética¹⁵³.

Tem-se, portanto, que a bioética segue quatro princípios básicos. O princípio do respeito pelas pessoas, conhecido também como *princípio da autonomia*, implica que o profissional de saúde deve respeitar a vontade do enfermo, ou então de seu representante legal, levando em consideração seus valores morais e crenças religiosas¹⁵⁴. Conforme o supracitado Relatório, esse princípio deve incorporar ao menos duas convicções éticas: as pessoas devem ser tratadas com autonomia, e os indivíduos cuja autonomia está sendo rebaixada devem ser protegidos¹⁵⁵. Nota-se que *autonomia*, aqui, tem um sentido empírico, derivando-se dela procedimentos práticos, notadamente o *consentimento informado*¹⁵⁶.

Quanto ao *princípio da beneficência*, o Relatório rechaça a noção clássica de caridade. Trata-se, pois, de uma obrigação ao profissional da saúde. Duas regras surgem como complemento ao referido princípio: (1) na medida do possível, danos jamais devem ser causados; e (2) benefícios devem ser maximizados, enquanto possíveis riscos, minimizados¹⁵⁷. O *princípio da não-maleficência*, concebido por Tom L. Beauchamp e James F. Childress, constitui um desdobramento do princípio da beneficência: trata-se da obrigação de não causar danos¹⁵⁸.

O *princípio da justiça* apregoa que deve haver imparcialidade de distribuição de riscos e benefícios. Diz o Relatório que os iguais devem ser tratados igualmente. Quanto a isso, discute-se a problemática de definir quem é considerado igual e quem é desigual, e da

¹⁵³ LEITE, George Salomão. **Bioética Constitucional**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.p. 23-25.

¹⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 15.

¹⁵⁵ LEITE, George Salomão. **Bioética Constitucional**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.p. 24.

¹⁵⁶ PESSINI, Leocir, DE BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2008. p. 79.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 16.

necessidade, em alguns casos, de se tratar de maneira desigual para se atingir um resultado equânime¹⁵⁹.

De acordo com Maria Helena Diniz, esses princípios constituem os parâmetros para as investigações e diretrizes da bioética¹⁶⁰, sendo, portanto, imprescindíveis na compreensão do posicionamento da bioética quanto ao direito de morrer.

2.3.2. Morte e bioética

Em *Problemas Atuais de Bioética*, Léo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine ensinam que a morte, no passado, era uma cerimônia organizada e pública, sendo de fundamental importância que os parentes, vizinhos e amigos estivessem presentes. Os ritos não eram excessivamente dramáticos, mas sim aceitos com respeito e simplicidade; a morte, em suma, era *familiar e próxima*¹⁶¹. Com o tempo, porém, popularizaram-se os pensamentos higienistas, os quais, em relação à morte, consideravam problemática a aglomeração de pessoas no quarto dos agonizantes. Além disso, com os acelerados avanços médico-científicos no século XX, como já mencionado no primeiro capítulo, o tratamento direcionado ao fim da vida mudou muito¹⁶², tanto pelo deslocamento da morte para dentro dos hospitais quanto pelo distanciamento da sociedade em relação à participação nessa etapa. Morre-se sozinho, na UTI. Lecionam Pessini e Barchifontaine que a morte se tornou um tabu tão forte ao ponto de destronar o sexo da posição de principal interdito do século XX; sendo assim, o fim da vida apaga e desaparece da vida das pessoas, que se esforçam para negá-lo, transformando-o em um problema. Até mesmo quem cerca o moribundo prefere mentir, dizer-lhe que não é tão grave assim o seu estado; a verdade se transforma em um problema e o doente jamais deve saber que o fim se aproxima. “Tornou-se regra moral que o doente morra na ignorância de sua morte”¹⁶³.

Para a bioética, é por essa razão que as questões que circundam a eutanásia são, hoje, tão distintas de qualquer outro momento. Surge uma preocupação ética com a existência ou não de uma possibilidade de responder positivamente a quem almeja morrer e pede ajuda para

¹⁵⁹ LEITE, George Salomão. **Bioética Constitucional**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017. p. 24.

¹⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 17.

¹⁶¹ PESSINI, Leocir, DE BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2008. p. 467-468.

¹⁶² RECKZIEGEL, Janaína; STEINMETZ, Wilson. **Cuidados Paliativos e o Direito à Morte Digna**. RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 72: 91-114. 2016. p. 103.

¹⁶³ PESSINI, Leocir, DE BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2008. p. 468-469.

isso. Os direitos humanos estão em um patamar onde nunca antes estiveram, e um destes direitos é o de decidir quanto às intervenções realizadas no próprio corpo no âmbito da saúde. A grande questão ética está em saber se é possível e devido respeitar a vontade do enfermo quando este recusa tratamentos considerados como indispensáveis para manter sua vida. Pessini e Barchifontaine, nesse espectro, mencionam a posição do professor espanhol Diego Gracia, para o qual a resposta ética deve ser afirmativa, desde que respeitadas ao menos duas condições fundamentais: a competência e a não-discriminação ou equidade. A primeira tem a ver com o princípio da autonomia e diz respeito à capacidade do paciente para tomar a tão importante decisão sobre sua vida; para que isso aconteça, é fundamental que ele tenha total discernimento do problema e uma vontade desprovida de qualquer tipo de pressão. A segunda condição diz respeito ao princípio da justiça, o qual, de acordo com os autores mencionados, tem prioridade sobre a autonomia, de maneira a prezar para que todos sejam respeitados e tratados igualmente, ainda que tentem renunciar a isso. Sendo assim, há uma indissociabilidade entre o princípio da justiça e o da não-maleficência.

O problema, para o entendimento de Pessini e Barchifontaine, é que a sociedade, nos dias atuais, não se encontra capaz de cumprir as exigências mínimas dos princípios da justiça e da não-maleficência, ao exemplo de como o sistema de saúde tende a marginalizar os enfermos crônicos irrecuperáveis em favor daqueles agudos e recuperáveis. Atualmente, há uma espécie de “eutanásia social” anterior à “morte física”. Nessa seara, entendem os dois autores que o “quero morrer” frequentemente proferido por idosos e marginalizados nem sempre constitui um efetivo pedido pela morte, mas sim uma súplica por viver de outra maneira. Trata-se de um problema do corpo social, que coloca determinadas pessoas em condições de injustiça e marginalização, deturpando sua autonomia de vontade. Nesses casos, atender com solicitude o desejo de morte dessas pessoas seria eliminar fisicamente, de maneira injusta e maléfica, quem já foi eliminado socialmente¹⁶⁴.

Léo Pessini e Christian de Paul de Barchifontaine adotam a noção de missão médica do Dr. Oliver Wendell Holmes: “curar às vezes, aliviar frequentemente e confortar sempre”¹⁶⁵. Somando-se essa noção ao que foi exposto até agora, parece plausível afirmar que, para Pessini e Barchifontaine, a definição de eutanásia que se adota no presente trabalho - estruturada na dignidade da pessoa humana e na autonomia da vontade - não teria, por si só, grandes interditos por parte da bioética. Em suma, para esses autores, em hipotética situação de permissividade, a grande preocupação se encontraria na aplicação prática dessa figura,

¹⁶⁴ Ibidem, p. 499-501.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 566.

quando o corpo social, dentro da cultura que circunda a morte na atualidade, tem dificuldades para respeitar os princípios da justiça, da não-maleficência e da autonomia.

Contudo, ainda no âmbito da bioética e do biodireito, Maria Helena Diniz se posiciona de maneira muito mais crítica em relação ao direito à morte, enxergando nessa figura um caráter intrinsecamente problemático. Dentre os diversos questionamentos feitos em *O estado atual do biodireito*, indaga a autora se a permissão da eutanásia voluntária não abriria portas para a eutanásia involuntária, bem como se não haveria a possibilidade de ocorrerem mortes em decorrência de diagnósticos errôneos, ou mesmo de abusos por parte de médicos ou familiares¹⁶⁶.

Para Maria Helena Diniz, a Medicina tem como único objetivo fazer o bem em prol da vida, de modo que o médico jamais deve praticar a eutanásia, que qualificará sempre um homicídio, ainda que o paciente esteja em prolongado sofrimento e próximo da morte. A autora ainda explica o motivo pelo qual, em sua ótica, não é possível justificar a eutanásia pelas figuras da incurabilidade, da insuportabilidade da dor e da inutilidade do tratamento. A *incurabilidade*, em sua visão, comporta sempre um prognóstico falível e, além disso, com os notáveis avanços da ciência médica, seria perfeitamente possível que em qualquer momento surgisse um meio terapêutico mais eficaz ou mesmo uma cura. Quanto à *insuportabilidade da dor*, a autora argumenta que já há meios eficazes o suficiente para aliviar o sofrimento físico; e quanto à *inutilidade do tratamento*, diz-se que se trata de um conceito “muito ambíguo”¹⁶⁷.

Maria Helena Diniz respalda seu posicionamento contrário ao direito à morte na ideia de que a vida humana é um bem tutelado pela Constituição¹⁶⁸, e que o abreviamento da vida consiste em má prática médica, de modo a desvirtuar a finalidade humanitária do profissional de saúde e a atentar contra a dignidade do ser humano¹⁶⁹. Vale notar que, para essa autora, as figuras da ortotanásia e da eutanásia passiva são equiparadas¹⁷⁰ e, em sua perspectiva, a ortotanásia, ainda que tenha sido “veladamente acatada” pela Igreja, não é o meio correto para que o paciente morra com dignidade, “pois a incurabilidade é e será, por muito tempo, apenas uma situação de falta de recursos, de tempo e de ponto de vista”¹⁷¹.

¹⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 307.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 308-309.

¹⁶⁸ Diz a autora que “A vida humana, por ser um bem anterior ao direito e superior à liberdade de querer morrer, deve ser respeitada pela ordem jurídica. Não há o direito de uma pessoa sobre si mesma. A vida não é o domínio da vontade livre, pois exige que o próprio titular do direito a respeite. Sua proteção [...] está consagrada na Constituição Federal em cláusula pétrea (art. 5º, caput) que repele qualquer ação ou omissão contra a vida. Se o direito é inviolável, o ordenamento jurídico não pode aceitar a eutanásia (ativa ou passiva), nem o suicídio assistido, sob pena de inconstitucionalidade”. Ibidem, p. 340.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 313-314.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 310.

¹⁷¹ Ibidem, p. 323.

Convém mencionar, contudo, que a referida autora entende que, apesar de o objetivo médico ser sempre restaurar a saúde, não se deve negar a morte e sim aceitar sua existência, pois não se pode vencer o invencível. Em razão disso, para os enfermos que se encontram em estado terminal e cujo processo de morte inegavelmente já se iniciou, defende Maria Helena Diniz que o médico deve enfrentar o desafio de aprender a *amar* o paciente, de modo a aliviar não somente seus sofrimentos físicos, mas também os psíquicos - posto que, sem amor, a vida em si constitui uma “morte viva”. Com isso, traz como solução a filosofia do asilo (*hospice*)¹⁷², onde se torna viável, de acordo com ela, a medicina paliativa, de modo a honrar a dignidade e a integridade do ser humano; seria, então, uma maneira de atender todas as necessidades do paciente (físicas, emocionais ou sociais), respeitando sua integridade, dando-se continuidade ao tratamento e substituindo os tubos e ruídos monitores pela imagem e a voz dos entes queridos, com intuito de que possa morrer com dignidade. Nessa configuração, deixa-se ao enfermo ou à sua família a decisão sobre a recusa, ou não, de intervenções tecnológicas que prolonguem a vida¹⁷³.

Nessa seara, vale lembrar que, em 1946, a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) definiu que saúde é “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”¹⁷⁴. Apesar de Maria Helena Diniz rechaçar a figura da ortotanásia, seu entendimento do que constitui morrer com dignidade pela filosofia do *hospice* condiz, de certa forma, com o pensamento de Pessini e Barchifontaine, para os quais a noção concebida pela OMS, caso acrescida de um quarto elemento (a preocupação com o bem-estar espiritual), constitui uma estrutura de pensamento capaz de revolucionar a abordagem ao doente crônico ou terminal. Sendo assim, segundo esses autores, o compromisso com a promoção do bem-estar global do enfermo permite que seja elaborado um conceito de ortotanásia que rejeita qualquer forma de mistanásia e, ao mesmo tempo, não cai nos problemas da eutanásia e tampouco da distanásia, de modo que

¹⁷² “Para a filosofia do *hospice*: a) deve-se aceitar a morte como episódio natural do ciclo vital; b) não se deve antecipar, nem prolongar a vida se a morte é inevitável; c) o paciente deve ficar unido a seus familiares e entes queridos; d) deve a equipe interdisciplinar cuidar da dor psicológica, espiritual e física; e) o objetivo clínico pretendido é controlar a dor e atenuar os sintomas da moléstia; e f) deve-se dar assistência ao paciente, independentemente das condições de pagamento. [...] O hospice é um centro de convivência acoplado ao hospital onde o paciente recebe tratamento paliativo, diminuindo o sofrimento físico provocado por moléstia degenerativa ou maligna, controlando sintomas incapacitantes na seara psíquica e social e procurando uma melhor qualidade de vida, com a participação da família, inclusive no momento de sua morte.” (Ibidem, p. 326-327)

¹⁷³ Ibidem, p. 326-327 e 341.

¹⁷⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 28/03/2019.

tanto o doente em estado terminal quanto aqueles que o cercam podem enfrentar a morte com certa tranquilidade, pois esta passa a ser aceita enquanto parte da vida¹⁷⁵. Quanto a isso, assevera-se que esse direito à morte digna não deve respeitar apenas a autonomia do paciente, pois há também exigências éticas pautadas nos valores de justiça, solidariedade, beneficência e não-maleficência, ao exemplo do direito de não ser abandonado por aqueles que o circundam; do direito de receber cuidados paliativos que possam amenizar o sofrimento e a dor; e do direito a não ser tratado como se fosse um objeto cuja vida pode ser encurtada ou prolongada a depender das conveniências da família ou da equipe médica. Tratam-se de exigências fundamentais para que seja promovido ao paciente um bem-estar global enquanto vive seus momentos finais¹⁷⁶.

¹⁷⁵ PESSINI, Leocir, DE BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2008. p. 533.

¹⁷⁶ “Este bem-estar global inclui muito mais que simplesmente morrer sem dor. Vai muito além do bem-estar físico; insistimos que a saúde abange também o bem-estar mental, social e religioso. Não basta morrer sem dor. É bom, também, morrer reconciliado consigo mesmo, com as pessoas ao seu redor, com seu mundo e, para quem possui fé, com seu Deus. As fases do morrer são a última oportunidade de vivenciar a experiência de amar e ser amado e, no fundo, a ortotanásia não é outra coisa a não ser morrer saudavelmente, cercado de amor e carinho, amando e sendo amado.” (Ibidem, p. 535)

3. PROSPECTIVAS DO DIREITO À MORTE NO PAÍS

3.1. A resposta constitucional à questão da boa morte

Como visto, as diversas vertentes do direito à morte digna abrem margem a interpretações que as enquadram como práticas criminosas - como o fez, por exemplo, o Procurador da República que intentou Ação Civil Pública contra a Resolução CFM nº 1805/2006, considerando a ortotanásia como um “artifício homicida”. Por essa razão, Luís Roberto Barroso considera que, caso se parta de uma interpretação tradicional e ortodoxa, as resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina, bem como normas estaduais, ao exemplo da Lei Mario Covas, não teriam a devida competência para legislar sobre direito penal, de modo que poderiam ser consideradas inidôneas, mesmo dentro do âmbito da ortotanásia. Diante dessa insuficiência, infere-se que o mais adequado caminho a ser trilhado pelo direito à morte deve partir, em primeiro lugar, da Constituição. Mais especificamente, entende-se que o Código Penal deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade da pessoa humana¹⁷⁷.

3.1.1. A laicidade do Estado

Antes de abordar as questões constitucionais mais específicas concernentes às práticas eutanásicas e ortotanásicas, compreende-se, no presente trabalho, ser imprescindível reforçar o fato de que a Constituição Federal de 1988 preza pela *laicidade estatal*. Isso é especialmente relevante na medida em que, conforme explicitado anteriormente, diferentes religiões e crenças têm distintas maneiras de lidar com a vida e a morte; ademais, nas palavras de Dworkin, a crença religiosa de que a vida humana é sagrada “talvez ofereça a mais poderosa base emocional para a oposição à eutanásia”¹⁷⁸.

No Brasil, um país com forte influência histórica e predominância da religião católica, é inconcebível cogitar que o ordenamento jurídico pátrio, tanto em sua construção histórica quanto em sua aplicação na atualidade, não seja permeado por um viés católico, ainda que implicitamente. Não à toa se vê, com tanta frequência, crucifixos afixados nas paredes do Judiciário, por exemplo. Essa influência é especialmente relevante porque, como demonstrado

¹⁷⁷ CONSTITUCIONALISTA diz que lei ampara ortotanásia no país. Folha de S. Paulo, 04 de dezembro de 2006. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0412200613.htm>>. Acesso em 01/04/2019.

¹⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 275.

na trajetória dos capítulos anteriores, a Igreja Católica Romana, do modo como eleva a vida a um patamar sagrado, posiciona-se, de acordo com Dworkin, como o “adversário mais inflexível, mais vigilante e, sem dúvida, mais eficiente” contra a eutanásia¹⁷⁹. No decorrer do trabalho, foi mencionado como, em discussões sobre o direito à morte, quase invariavelmente se fazem presentes, em alguma medida, argumentos religiosos, seja na perspectiva da bioética e da ética médica, seja na legislação vigente, na doutrina e na jurisprudência.

Por essas razões é que se faz necessário reiterar a laicidade do Estado democrático de direito que estrutura o país, consagrada pela Constituição de 1988. A Constituição, apesar de em seu preâmbulo rogar pela “proteção de Deus”, expressamente dispõe, no inciso VI do art. 5º, a inviolabilidade da liberdade de crença. Além disso, no inciso I do art. 19, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança”. Claro fica, portanto, que almejou o constituinte pela separação entre Estado e Igreja, posto que, de acordo com Flávia Piovesan, a confusão entre essas duas figuras implica na adoção oficial de dogmas incontestáveis, responsáveis pela imposição de uma moral única que inviabiliza a possibilidade de existir uma sociedade aberta, pluralista e democrática¹⁸⁰. Evidentemente, o direito dos grupos religiosos de prezar por seus princípios e valores deve ser garantido em uma sociedade democrática, bem como a liberdade para não crer em nada ou ninguém, pelo direito negativo à liberdade de crença¹⁸¹. O que se quer enfatizar a respeito da laicidade, aqui, é que esta diz respeito a proibir o poder estatal de obrigar as pessoas a seguirem imposições de uma religião específica. Ou seja, a laicidade, em seu âmago, garante não somente uma noção de liberdade, mas também de igualdade¹⁸².

Pois bem: como visto no primeiro capítulo deste trabalho, diferentes religiões compreendem a vida e a morte das mais diversas maneiras, de modo que a imposição dos valores de uma crença específica em relação às demais configura, indiscutivelmente, um cerceamento à liberdade de crença constitucionalmente garantida. Em razão disso, como o Brasil, ao menos em teoria, comporta um Estado democrático de direito, pautado na separação entre o Estado e a Igreja e, conseqüentemente, na laicidade estatal, argumentos estritamente religiosos jamais devem pautar a proibição estatal da opção do indivíduo por práticas

¹⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 275.

¹⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparado dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20

¹⁸¹ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 83.

¹⁸² Ibidem, p. 85.

eutanásicas ou ortotanásicas. Por mais que a maior parte da população brasileira tenha crenças vinculadas ao catolicismo, a realidade comporta, também, minorias. A desconsideração do argumento religioso, aqui, não trata de uma tentativa positivista de separar o Direito de todas as demais esferas, mas sim da garantia dos direitos fundamentais, respeitando não apenas uma, mas as mais diversas crenças e descrenças que coabitam no país.

3.1.2. A inviolabilidade do direito à vida

Superada a questão da laicidade, o próximo passo é analisar, com mais especificidade, os dispositivos constitucionais centrais nas discussões atinentes ao direito de morrer. Em primeiro lugar, é oportuno discorrer sobre a garantia da *inviolabilidade do direito à vida*, prevista no art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988, haja vista ser tratada como uma das principais bases para argumentações contrárias às práticas de fim da vida na esfera constitucional. Ocorre que, na perspectiva de autores que rechaçam o direito à morte digna, a referida “inviolabilidade” é percebida enquanto indisponibilidade para o indivíduo. José Afonso da Silva, por exemplo, considera que a eutanásia é implicitamente vedada em razão da garantia supramencionada, cuja previsão constitucional, para ele, “não significa que o indivíduo possa dispor da vida, mesmo em situação dramática”¹⁸³. Tamanha valorização decorre da ideia de que a vida constitui a “fonte primária de todos os outros bens jurídicos”; Afonso da Silva afirma que não adiantaria assegurar constitucionalmente os demais direitos fundamentais, como a igualdade, intimidade, liberdade e bem-estar, sem que a vida humana estivesse incluída entre esses direitos¹⁸⁴. Na mesma linha, é com respaldo na noção de que a vida é elemento necessário de todos os demais direitos que Cezar Roberto Bitencourt a descreve como um bem jurídico indisponível¹⁸⁵.

Parece equivocada, contudo, a confusão entre “inviolabilidade”, “irrenunciabilidade” e “indisponibilidade”. De acordo com Marco Segre e Gabriela Guz, a inviolabilidade do direito à vida diz respeito à proteção desse direito *contra terceiros*, de modo que o Estado tem o dever de preservar a vida e de atuar positivamente para protegê-la, ao passo que a disponibilidade corresponde à possibilidade de cada um de exercer seu direito de maneira

¹⁸³ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo. Malheiros Editores: 2014. p. 204.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 200.

¹⁸⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 113.

ativa¹⁸⁶. Na concepção dos mencionados autores, o direito à vida compreende tanto a inviolabilidade quanto a disponibilidade - sendo que esta, no caso, significa poder escolher seu próprio caminho quanto à vida e também quanto à morte¹⁸⁷. O que deve se extrair da previsão constitucional à inviolabilidade, portanto, nada tem a ver com indisponibilidade ou irrenunciabilidade, mas sim com a intenção de impedir que um terceiro, de maneira arbitrária, retire a vida de alguém. Para reforçar essa noção, merece destaque que o Pacto de San José de Costa Rica, anterior à Constituição, já estabelecia, em seu art. 4º, que toda pessoa tem o direito de ter sua vida respeitada, que isso deve ser protegido pela lei e, por fim, que ninguém pode ser privado da vida *arbitrariamente*. Em suma, então, a vida não deve ser entendida como dever irrenunciável, pois o que se proíbe é a privação oriunda da arbitrariedade de um terceiro; deve ser entendida, pois, como um direito de cada indivíduo, que impõe, em consequência, deveres positivos e negativos ao Estado e aos particulares, com intuito de proteger esse direito fundamental com a efetividade que lhe é devida¹⁸⁸.

Seria possível argumentar, por outro lado, que, apesar de haver uma distinção entre o que é “indisponível” e o que é “inviolável”, boa parte da doutrina entende a indisponibilidade como uma característica geral dos direitos fundamentais. No entanto, também é notório que há restrições autorizadas de maneira expressa ou implícita pela própria Constituição aos direitos fundamentais e, subsequentemente, às suas características, ao exemplo do inciso XII do art. 5º, o qual, apesar de dispor sobre a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, prevê exceções dentro de determinadas circunstâncias, desde que decorram de lei. Especificamente em relação ao direito fundamental à vida, como será visto adiante, a Constituição, bem como o Código Penal, preveem algumas hipóteses nas quais esse direito sofre restrições em nome de outros valores. Dessa forma, ainda que se considere a vida como um direito cujas características englobam a indisponibilidade, não parece haver nenhum óbice que proíba a criação de legislação específica que imponha restrições a essa característica, isto é, desde que de maneira fundamentada e com respaldo nos demais valores constitucionais.

Nesse sentido, restrições legais a direitos fundamentais existem e são possíveis em razão do fato de que não há direitos absolutos no ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, para que seja efetivamente respeitada, a Constituição deve ser compreendida abertamente, como

¹⁸⁶ SEGRE, Marco. GUZ, Gabriela. **Bioética e Direito na terminalidade da vida**. Revista Bioética, vol. 13, no. 2, 2005. Editorial Conselho Federal de Medicina, p. 124.

¹⁸⁷ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 123.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 121.

um todo, e não de maneira individual e fechada na observação de limites imanentes para cada dispositivo. Para melhor entender a ótica da harmonia estrutural entre as garantias, a título exemplificativo, cabe aqui mencionar a compreensão dos direitos fundamentais enquanto mandamentos de otimização¹⁸⁹. Nessa seara, conforme elucidado por Virgílio Afonso da Silva, quando dois ou mais princípios se chocam, o legislador, após realizar um processo de sopesamento entre eles, expressa sua solução através de uma regra, restringindo, assim, um dos princípios colidentes¹⁹⁰ - restrição essa que, conforme alerta Alexy, não declara inválido o princípio cedente e tampouco introduz algum tipo de cláusula de exceção; trata-se de uma precedência de um princípio sobre outro dentro de condições específicas¹⁹¹.

No caso do art. 5º, *caput*, da Constituição, não parece haver qualquer óbice para a realização de um procedimento semelhante¹⁹². O legislador infraconstitucional, diante da existência de uma colisão com o princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo, justificadamente e dentro das restrições impostas pelo ordenamento jurídico pátrio, poderia optar por restringir a inviolabilidade da vida por meio de lei ordinária. Claro que, posteriormente, caberia questionar essa restrição em processo de controle de constitucionalidade, caso restasse algum ponto controverso; no momento, todavia, o que importa é esclarecer que inexiste, no sistema brasileiro, grau absoluto na inviolabilidade ou na indisponibilidade do direito à vida. Isso fica nítido, por exemplo, quando o Código Penal prevê as hipóteses de legítima defesa e de estado de necessidade¹⁹³. Para ambos os casos, mesmo quando um indivíduo ceifa a vida de outro, não se configura crime. Outro exemplo, ainda dentro do âmbito do Código Penal, é a não punição da prática de aborto em casos de

¹⁸⁹ Quanto a isso, leciona Alexy que “*princípios* são normas que ordenam algo que seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.” (ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, SP: Malheiros, 2008, p. 90)

¹⁹⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2010, p. 141-142.

¹⁹¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, SP: Malheiros, 2008, p. 93.

¹⁹² Reitera-se, aqui, que adotar medidas inspiradas na proporcionalidade e no sopesamento de Alexy exige certo cuidado. João Andrade Neto afirma que, para ser aplicada em determinado sistema, a proporcionalidade deve estar enraizada no texto constitucional e nas permissões legais constantes no funcionamento desse sistema, ou então a instituição deve ser adaptada para que possa permiti-la. Dessa forma, não se trata de garantir uma liberdade de escolha sem limites para a jurisprudência escrita pelos juízes ou para o legislador. Toda escolha precisa respeitar o ordenamento jurídico como um todo. (ANDRADE NETO, João. **The debatable universality of the proportionality test and the wide-scope conception of fundamental rights**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 12, n. 1, p. 4-19, jun. 2016. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1116/926>>. Acesso em: 02/08/ 2019)

¹⁹³ BRASIL. Código Penal (1940). Art. 23, incisos I e II.

gravidez resultante de estupro¹⁹⁴. Ainda nessa linha, a própria Constituição prevê a possibilidade de instituição de pena de morte nos drásticos casos de guerra declarada¹⁹⁵, o que demonstra, claramente, que não há sentido em se falar da inviolabilidade do direito à vida em um grau absoluto.

3.1.3. Uma questão de dignidade

A dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III da Constituição de 1988 enquanto um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, compreende um valor titânico no ordenamento jurídico nacional. De acordo com José Afonso da Silva, trata-se de um valor supremo responsável por atrair o conteúdo de todos os direitos fundamentais¹⁹⁶. Para Flávia Piovesan, é núcleo que serve para orientar e compreender o sistema constitucional, erigindo-se como valor essencial¹⁹⁷. Na ótica de Paulo Bonavides, não há princípio mais valioso para compreender a unidade material da Constituição do que este, chegando a afirmar que, caso exista, reconhecidamente, um “princípio supremo no trono da hierarquia das normas”, só poderá ser aquele da dignidade da pessoa humana¹⁹⁸. Ingo Wolfgang Sarlet entende que esse princípio, além de servir de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico, responsabiliza-se por sua coerência interna, constituindo uma verdadeira e indisponível condição da democracia¹⁹⁹. Ainda, Maria Helena Diniz admite que a dignidade da pessoa humana é um valor prevalecente sobre qualquer avanço científico e tecnológico e, no âmbito da bioética e do biodireito, não podem estes admitir qualquer tipo de conduta que reduza a pessoa humana à condição de coisa, de modo a retirar dela sua dignidade e o direito a uma vida digna²⁰⁰.

No decorrer do presente trabalho, referiu-se ostensivamente a um direito à morte *digna*. Isso porque, dentro da temática abordada, o valor da dignidade da pessoa humana é tal que não seria um exagero classificá-la como núcleo indispensável da discussão sobre a possibilidade ou não de existir um direito de morrer em um Estado Democrático de Direito.

¹⁹⁴ Ibidem, art. 128, inciso II.

¹⁹⁵ BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”.

¹⁹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo:: Malheiros Editores, 2014. p. 107.

¹⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 e.d., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 86-87.

¹⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência** - São Paulo: 2001, p. 233.

¹⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.p. 82

²⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 17.

Com o escopo de compreender o cerne da utilização do supramencionado princípio enquanto defesa e também enquanto ataque às práticas de fim de vida, serão utilizadas, aqui, as classificações de dignidade adotadas por Letícia de Campos Velho Martel e Luís Roberto Barroso.

Em primeiro lugar, pode-se dizer que a preservação e a promoção da dignidade da pessoa humana têm duas dimensões: uma *individual*, atrelada ao sujeito de direito, seus comportamentos e suas escolhas; e outra *social*, que diz respeito à atuação estatal que visa a oferecer utilidades satisfatórias à dignidade e também a restringir condutas individuais violadoras da dignidade do próprio agente, de outros ou de valores comunitários. Barroso e Martel designam a dignidade individual enquanto autonomia e, a social, enquanto heteronomia²⁰¹.

A dignidade como autonomia, para Barroso e Martel, diz respeito à *capacidade de autodeterminação*, o que significa garantir ao indivíduo a possibilidade de realizar escolhas morais e de assumir responsabilidade por suas decisões, desenvolvendo, assim, sua própria personalidade de maneira livre. Nessa perspectiva, ainda que existam esferas nas quais o Estado pode tomar decisões em nome de interesses e direitos distintos, não se pode subtrair do indivíduo sua liberdade de escolha dentro do campo pessoal, desde que esta não viole direitos de terceiros. Além do aspecto da capacidade, os mencionados autores explicam que há ainda *condições para o exercício da autodeterminação*. Garantir que o indivíduo possa tomar escolhas livremente não será possível sem que a liberdade seja real. Para escapar de uma autodeterminação meramente retórica, um mínimo existencial deve ser concedido ao indivíduo, através da providência de utilidades e prestações imprescindíveis à sua satisfação física e moral. Quanto aos aspectos da dignidade como autonomia, ainda se fala em *universalidade e inerência*, de acordo com as quais o caráter intrínseco da dignidade, para todo ser humano, impõe uma universalidade, tanto para sua promoção quanto para seu respeito. De acordo com Barroso e Martel, tratar determinadas pessoas como mais ou menos dignas representa uma verdadeira afronta à dignidade humana²⁰². Vale o comentário, aqui, de que a perspectiva de Roberto Dias a respeito do assunto claramente se coaduna com a noção autônoma de dignidade. Afirma, por exemplo, na seara das condições para o exercício da autodeterminação, que a dignidade tem como núcleo a igualdade, no sentido de que deve haver, além da lógica formal de proibição de discriminação, uma prestação material positiva

²⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 251-252

²⁰² BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 252-253.

que, através da justiça distributiva e da garantia do mínimo existencial, promova a igualdade substancial entre as pessoas²⁰³. Com respaldo constitucional, ainda defende que a noção de liberdade também integra a composição nuclear da dignidade, referindo-se ao respeito e ao incentivo à capacidade de autodeterminação do indivíduo em relação ao Estado, quanto à privacidade, à intimidade e ao livre exercício da vida privada²⁰⁴.

Por mais que a dignidade enquanto autonomia valorize a liberdade, a igualdade e os direitos fundamentais do indivíduo, a coexistência em uma sociedade pluralista inexoravelmente envolve estilos de vida diferentes que provavelmente acarretarão, em algum momento, colisões entre direitos fundamentais. Uma decisão individual pode impactar o corpo social e, em casos mais complexos, até mesmo a humanidade como um todo, o que demonstra como a visão da dignidade enquanto autonomia, embora imprescindível para a valorização do indivíduo na esfera de sua liberdade e de seus direitos fundamentais, é insuficiente para a concretização da dignidade da pessoa humana como um todo, o que implica na necessidade, por parte do Estado, de impor valores externos com intuito de garantir esse princípio; trata-se, pois, da dignidade como heteronomia²⁰⁵.

Na acepção heterônoma, os valores compartilhados pela comunidade antecedem aqueles do indivíduo, estabelecendo-se a dignidade enquanto força externa a este. Preza-se pelos padrões civilizatórios vigentes e por ideais sociais, por intermédio de conceitos jurídicos indeterminados, tais como bem comum, moral pública e bons costumes. De acordo com Barroso e Martel, o conceito de dignidade como heteronomia não serve tanto para promover a liberdade individual - pelo contrário, aliás, objetiva-se limitá-la: seu conteúdo é moldado pela dignidade para que possa obstar decisões individuais possivelmente capazes de comprometer valores da sociedade ou mesmo do próprio indivíduo que pretende praticá-las - neste último caso, com a crença de que os critérios externos utilizados para proteger o bem individual envolvido serão mais benéficos do que a decisão pessoal²⁰⁶. A existência dessa visão comunitarista e restritiva de direitos, em contraposição à noção individualista e protetiva, pode ser atestada por decisões judiciais em diferentes partes do mundo; a dupla de autores em

²⁰³ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 109.

²⁰⁴ Quanto a essas afirmações, sustenta-se o autor na constatação de que “os reflexos da liberdade como núcleo da dignidade espalham-se pelas mais diversas situações, como o direito de locomoção, a manifestação do pensamento, o exercício da profissão, a vedação à revista íntima do empregado e a proibição de escolas e empresas realizarem exames toxicológicos em seus estudantes ou funcionários” (DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 111).

²⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é**: dignidade e autonomia individual no fim da vida. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 255.

²⁰⁶ Ibidem, p. 256.

questão menciona, por exemplo, a proibição do arremesso de anões, na França, e as decisões belgas e britânicas que consideraram ilícitas relações sexuais sadomasoquistas consentidas. Todas essas decisões foram respaldadas, em alguma medida, na dignidade da pessoa humana²⁰⁷.

Com a elucidação de ambos os conceitos, parece seguro inferir, com base no exposto no presente trabalho, que a maior parte dos argumentos contrários ao direito à morte digna decorre de uma noção de dignidade compatível com o conceito da heteronomia. Autores de Direito Penal, como Nelson Hungria e Cezar Roberto Bitencourt, defendem ser a vida um direito irrenunciável, por mais que o indivíduo implore por dela desfazer-se. Mais nítida harmonia com a visão de dignidade enquanto heteronomia não se encontra em lugar outro que não nas palavras de Aníbal Bruno - citadas com aprovação por Jorge Afonso da Silva, vale dizer - de que a vida comporta um bem jurídico “que não importa proteger só do ponto de vista individual; tem importância para a comunidade”, bem como que “o Estado continua a protegê-la como valor social e este interesse superior torna inválido o consentimento ao particular para que dela o prive”²⁰⁸. Semelhante linha de raciocínio foi aquela da já mencionada petição inicial de ação civil pública contra a Resolução CFM nº 1.805/2006, em que a posição contrária à ortotanásia foi pautada em princípios sociais e morais, sustentando-se a ideia de que nem pacientes terminais, nem seus familiares, deveriam deter capacidade para decidir relativamente a quais tratamentos médicos devem ou não ser realizados, descartando sumariamente, assim, qualquer análise individualizada da autonomia das pessoas - posicionamento tal que explicita uma absoluta ausência da visão de dignidade como autonomia no raciocínio do procurador responsável pela petição²⁰⁹.

Essa compreensão que alça a heteronomia como única medida para a aplicação da dignidade humana parece equivocada. Primeiro, porque nenhuma das duas noções desse valor pode ser adotada de maneira excludente no âmbito do sistema jurídico brasileiro²¹⁰, posto que a Constituição Federal engloba tanto dispositivos alçados na autonomia quanto outros

²⁰⁷ No caso inglês, apesar de a expressão “dignidade humana” não ter sido diretamente empregada, na ótica dos Lordes que compuseram a maioria vencedora, a sociedade estaria “autorizada a recorrer ao direito penal para coibir comportamentos autorreferentes que possam impactar moralmente o grupo social”, preocupação esta que plenamente se concilia com a ideia de dignidade como heteronomia (BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 257).

²⁰⁸ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral: Tomo II**, p. 21, apud SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 204.

²⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 259.

²¹⁰ Ibidem, p. 262.

pautados na heteronomia²¹¹. A mera negligência injustificada de qualquer um desses aspectos, com intuito de conferir ao outro algum tipo de exclusividade, parece configurar um tratamento insuficiente ao valor fundamental da dignidade da pessoa humana e, subsequentemente, uma afronta à lógica constitucional. Em segundo lugar, Barroso e Martel asseveram que, apesar de estarem presentes no ordenamento jurídico pátrio ambas as visões em discussão sobre a dignidade humana, a Constituição de 1988 é emblemática enquanto ruptura com o modelo ditatorial intervencionista que a precedeu e, por cumprir um papel de reconstruir a democracia no Brasil, conferiu maior destaque às liberdades pessoais, trazendo um vasto repertório de direitos individuais e garantias procedimentais. Cuidou-se em superar os modelos constitucionais anteriores que, por imporem uma moralidade social unitária sem dialética ou pluralismo, abriam as portas ao paternalismo, à intolerância e ao perfeccionismo moral - um verdadeiro banquete para o autoritarismo. Ainda que exista, de fato, uma clara dimensão comunitarista na Constituição vigente em diversos de seus dispositivos, Barroso e Martel sustentam que, em razão da tentativa de superação do histórico supramencionado - mas sem que se deslegitime o conceito de dignidade como heteronomia -, confere-se uma predominância da concepção da autonomia no sistema jurídico brasileiro, o que se confirma, de acordo com esses autores, pela análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre questões atinentes à dignidade humana²¹².

Especificamente em relação à temática da morte digna, retomando o que foi analisado no capítulo anterior, é plausível concluir que a pouca jurisprudência concernente ao assunto, bem como a ética médica, coadunam-se em algum modo com a dignidade como autonomia. Cabe rememorar que, na jurisprudência paulista, a decisão final de um caso de reconhecimento judicial de seu direito a recusar tratamentos médicos fúteis foi por homologar a declaração da autora com respaldo na dignidade da pessoa humana e também na autonomia da vontade.²¹³ No Rio Grande do Sul, em apelação na qual o Ministério Público intentava suprimir a vontade de um idoso de não amputar a própria perna, o relator fundamentou sua

²¹¹ A ótica da autonomia pode ser percebida, por exemplo, na ênfase que a Constituição de 1988 confere às liberdades individuais, espalhadas entre os incisos do art. 5º e também com a caracterização, no *caput*, da liberdade como direito fundamental. Quanto à heteronomia, lecionam Barroso e Martel que existe “uma dimensão comunitarista no texto constitucional, que se manifesta em diferentes instâncias. Nela se destacam os compromissos com o bem de todos, a erradicação da pobreza e a solidariedade social. De parte disso, a Constituição reconhece a relevância de instituições que são expressões coletivas do eu, como a família, os partidos políticos e os sindicatos. A tudo isso se somam certos consensos substantivos, impeditivos de condutas que afetam a dignidade. Estes e outros elementos permitem identificar uma sociedade política ligada por valores sociais e morais comuns” (BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 263).

²¹² Ibidem, p. 262-263.

²¹³ TJSP, Comarca de São Paulo. Processo nº 1084405-21.2015.8.26.0100. DJ: 02/03/2018.

decisão na ideia de que direito à vida tem de ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de que inexistente obrigação ou dever constitucional de viver, mas sim um direito à vida²¹⁴. Ademais, nas diversas Resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina, encontra-se presente alguma característica da dignidade enquanto autonomia. Por exemplo: na Resolução CFM nº 1.805/2006, que diz respeito à permissão da prática de ortotanásia a partir do respeito à vontade do paciente, consta nas considerações da Resolução a previsão constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana; como o foco central da Resolução é o respeito à autonomia do indivíduo para decidir sobre o tratamento a ser adotado, evidentemente não se trata de uma menção à dignidade como heteronomia.

O problema é que, quando o assunto é o direito à vida, ainda assim prevalece no país uma visão restrita à lógica de valores coletivos relacionados a uma dignidade externa ao interesse do indivíduo, sobretudo quanto a práticas eutanásicas - tanto é que sua atual criminalização, no Código Penal vigente, decorre justamente de uma lógica de indisponibilidade absoluta do direito à vida. A jurisprudência e até mesmo a perspectiva do Conselho Federal de Medicina consideram a dignidade como autonomia somente quando a discussão é relativa à ortotanásia. O próprio Código de Ética Médica, como visto anteriormente, no art. 41, *caput*, dispõe ser vedado ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”, com expressa desconsideração da vontade do indivíduo nesses casos. Ademais, até mesmo a ortotanásia não é tratada pela ótica da autonomia de maneira pacífica: além da polêmica petição contrária à Resolução CFM nº 1.805/2006, vale lembrar que há divergências na perspectiva de diferentes autores da própria bioética, como explicitado no capítulo anterior.

A dignidade observada somente enquanto heteronomia, na ótica de Barroso e Martel, abre margem a inconsistências teóricas e práticas. Como principais críticas, os dois autores elencam que há um risco de utilização da dignidade como um rótulo justificador de políticas paternalistas e moralistas, bem como que o uso de um discurso generalista com a locução de “dignidade humana” pode enfraquecer tanto o conceito de dignidade quanto os direitos fundamentais a ela relacionados em uma sociedade democrático-pluralista. Nessa seara, tentar definir valores compartilhados por uma comunidade traz problemas práticos e institucionais²¹⁵, haja vista a inexorabilidade de divergências morais, éticas e religiosas entre os diferentes indivíduos que a compõem. Além disso, no âmbito específico do direito à morte digna, a

²¹⁴ TJRS. Apelação Cível nº 70054988266. Relator: Irineu Mariani. DJ: 20/11/2013.

²¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 261.

utilização da dignidade como heteronomia enquanto forma de barrar tais práticas enfrenta ainda um conflito interno²¹⁶: por um lado, impõe-se a valorização da preservação da vida humana e, por outro, veda-se a imposição de tratamentos desumanos ou degradantes²¹⁷. Ora, se um paciente que passa todos os dias de sua vida isolado em uma cama de hospital, encontrando-se dentro de um quadro clínico no qual resta comprovada a impossibilidade de cura, torna a considerar degradante sua explícita situação de agonia e sofrimento prolongados indeterminadamente, como pode a imposição absoluta da vida conciliar-se com a vedação prevista no inciso III do art. 5º da Constituição? Por fim, cabe rememorar, aqui, a argumentação de Ramón Sampredo, que considerava sua situação como uma violação do próprio direito à vida privada²¹⁸. Até que ponto se considera estar sendo efetivado o direito à vida em uma situação absolutamente degradante? A simples imposição da irrenunciabilidade absoluta parece implicar em um esvaziamento do conceito próprio do direito à vida, o qual, em uma ótica constitucional, não faz sentido caso desacompanhado da garantia dos demais direitos fundamentais.

Da análise do que foi até agora exposto, levando em consideração uma análise da Constituição como um todo e também seu histórico de ruptura com modelos autoritários em nome de um Estado Democrático de Direito, conclui-se que, no âmbito do direito à morte, a visão da dignidade enquanto autonomia deve preponderar sobre aquela enquanto heteronomia, sem que esta seja deslegitimada. Além da justificativa normativa, Barroso e Martel lembram também o ponto de vista filosófico: trata-se de reconhecer o indivíduo como um ser moral, capaz de tomar decisões e por elas assumir responsabilidades, posto que o reconhecimento da possibilidade de aplicação de práticas de “boa morte” não serve, de maneira alguma, para impor atitudes sobre o paciente, mas apenas e tão somente para lhe abrir um leque maior de possibilidades, permitindo que possa decidir livremente entre elas com intuito de garantir, de maneira autônoma, sua dignidade enquanto pessoa. Além do enfermo, o critério da autonomia também favorece os profissionais da saúde, haja vista que se permite atender à vontade do

²¹⁶ Ibidem, p. 267.

²¹⁷ Vide art. 5º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

²¹⁸ Manuela Sanlés, herdeira legal de Ramón Sampredo, alegou, perante o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, ter sido violado o art. 6º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que diz respeito ao direito inerente à vida. Sanlés sustentou que o direito referido no pacto não diz respeito apenas à vida biológica, mas sim a uma vida digna, em contraste com a situação humilhante sofrida por Sampredo durante 29 anos. De acordo com Sanlés, o direito à vida não significa a obrigação de aguentar tormentos indeterminadamente, e a dor sentida por Sampredo era incompatível com a noção de dignidade humana (Sanles Sanles v. Spain, Comm. 1024/2001, UN. Doc. A/59/40, Vol. II, at 505 [HRC 2004]).

paciente de não sofrer inutilmente, mas também garante a possibilidade de objeção de consciência, caso o médico não concorde com as escolhas por aquele manifestadas²¹⁹.

3.2. Projetos de Lei concernentes à temática da boa morte

3.2.1. A frustração progressista

No Brasil, desde o início da década de 90, pode-se dizer que tem ocorrido, ainda que timidamente, certa movimentação legislativa com intenções de abordar a temática do direito à morte. Em 1991, o então deputado Gilvam Borges propôs o Projeto de Lei nº 1.989/1991²²⁰, de acordo com o qual a família do doente em fase terminal, caso diagnosticada a impossibilidade total de recuperação das funções neurocerebrais, poderia solicitar a um médico a prática da eutanásia, com a exigência de laudo de junta médica composta por um cirurgião, um clínico e um neurologista, afirmando a cessação da vida anímica de maneira irremissível - colocando-se, portanto, a morte clínica enquanto requisito necessário para que se pudesse praticar a eutanásia. O curto projeto também dispunha sobre quem poderia pedir pela adoção do ato, como o cônjuge, os filhos, os ascendentes e o próprio paciente antes da morte clínica. Também era disposto que o enfermo em plena consciência poderia requerer que lhe fossem administradas drogas para acabar com a própria vida, desde que tivesse atestado de dois médicos afirmando a terminalidade da própria vida em menos de seis meses, mais o testemunho de dois não-parentes. Quanto a isso, o médico poderia se recusar a cumprir o desejo do paciente, mas deveria, nesse caso, remetê-lo a outro profissional que concordasse em realizá-lo. Pouco tempo depois, em 1993, o projeto foi arquivado com fulcro na argumentação de que o direito à vida constitucionalmente resguardado seria insuscetível a qualquer tipo de interpretações de caráter restritivo, concluindo-se que a eutanásia deveria continuar sendo tratada enquanto homicídio para o Código Penal.

Conforme há pouco esmiuçado, o posicionamento adotado no presente trabalho quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, em especial no assunto das garantias constitucionais de inviolabilidade do direito à vida e de dignidade da pessoa humana, faz concluir que a justificativa para o arquivamento do projeto de Gilvam Borges comporta uma interpretação

²¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida.** Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 266-267.

²²⁰ Projeto de Lei nº 1.989, de 1991. Dispõe sobre a prática da eutanásia, nas circunstâncias que especifica. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=198488>>. Acesso dia 20/05/2019.

simplista e equivocada da Constituição, pois desconsidera outros direitos fundamentais em nome de uma primazia absoluta do direito à vida. Ainda assim, todavia, o Projeto de Lei nº 1.989 de 1991 é passível de críticas. Em primeiro lugar, propõe-se a “adoção da eutanásia” sem qualquer tipo de definição do que constitui tal prática, tampouco se explicando sobre como ela deveria ser realizada, salvo no caso específico do enfermo consciente com menos de seis meses de vida restantes. De acordo com o que foi exposto nos capítulos anteriores, tem-se que a eutanásia possui uma série de acepções diferentes (como ativa e passiva) e comporta um tema com histórico controverso, sendo frequentemente vista de maneira estigmatizada, o que, em grande parte, advém da falta de conhecimento a respeito do que constitui, de fato, a “boa morte”. Propor uma lei que não explicita seu conceito nem defina quais os procedimentos necessários por parte do médico, além de não resolver a falta de esclarecimento diante dos preconceitos que circundam a prática, pode abrir brechas a discricionariedades por parte de profissionais da saúde mal intencionados, conforme advertem tantos autores contrários ao direito à morte.

O projeto também não dá a ênfase necessária ao atendimento da vontade do enfermo; em verdade, nem sequer se mencionam hipóteses nas quais as manifestações de diferentes membros da família podem entrar em conflito entre si ou mesmo com a vontade do próprio paciente, o qual, antes da morte clínica, poderia tê-la manifestado, por exemplo, num momento anterior através de testamento vital. Na perspectiva adotada no presente estudo, uma lei concernente a práticas de boa morte deveria expressar uma preocupação fundamental com a vontade do paciente, haja vista que ela constitui elemento central e indispensável para que seja possível cogitar a eutanásia. Para rechaçar argumentos que enxergam brechas para más intenções por parte dos médicos e, possivelmente, da própria família do paciente, é imprescindível que, na legislação que a regule, sejam esmiuçados os critérios para que o médico possa atuar e para que a vontade do enfermo prevaleça, com uma devida e efetiva representação. Ademais, a restrição da prática para casos nos quais já tenha sido constatada a morte clínica e para a específica situação em que o paciente tem consciência, mas conta com menos de seis meses de vida restantes, exclui uma série de hipóteses nas quais, pelo entendimento do presente estudo, caberia o tratamento da boa morte. Merece ser lembrada, aqui, a definição de eutanásia na ótica de Roberto Dias, em que se inclui, além dos casos de enfermidades terminais incuráveis, também aquelas hipóteses de lesão ou invalidez irreversível que cause ao enfermo sofrimentos físicos e/ou morais insuportáveis²²¹. Claro

²²¹ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 148.

exemplo seria o de Ramón Sampederro, que se encontrava perfeitamente consciente, mas acometido pela tetraplegia e fadado a passar o resto da vida imóvel e preso a uma cama. O projeto discutido não permitiria a eutanásia nesse caso.

Não satisfeito com o arquivamento do PL nº 1.989/91, Gilvam Borges, em 1993, através de Projeto de Decreto Legislativo, tentou convocar um plebiscito sobre eutanásia, com fundamento na ideia de que o tema suscitava divergências interpretativas e controvérsias de várias naturezas por envolver campos tão distintos, como religião e direito, sociologia e medicina, ética e filosofia. Por essa razão, entendeu o então deputado que a responsabilidade de decidir sobre a questão deveria ser transferida à própria sociedade. O projeto foi arquivado no ano seguinte²²².

Irresignado, o mesmo autor chegou a propor outro projeto, desta vez enquanto senador. O PLS nº 125, de 1996, trazia algumas inovações em relação ao PL nº 1.989/91 e tramitou durante anos no Congresso, mas jamais foi colocado em votação, tendo sido arquivado em junho de 2013²²³. O art. 2º pretendia permitir o desligamento de aparelhos responsáveis por manter parte dos sinais vitais do paciente para o qual tenha sido constatada morte cerebral, desde que presente a manifestação da vontade do próprio enfermo - a qual, de acordo com o parágrafo primeiro do mesmo artigo, deveria ser expressa e em conformidade com as normas aplicáveis às manifestações de última vontade²²⁴. A mudança da expressão “adoção da eutanásia”, em relação ao projeto de 1991, por “desligamento dos aparelhos” em casos nos quais for constatada morte cerebral, por um lado, resolve parcialmente a problemática da adoção genérica de um termo sem definir em que ele consiste, mas por outro, além de confinar a prática para casos específicos de morte cerebral, restringe mais ainda as hipóteses de boa morte por abarcar somente a possibilidade de desligamento de aparelhos, sem contar que, apesar de se notar, no art. 2º e em seu parágrafo primeiro, uma bem-vinda maior atenção à vontade do próprio paciente, deixou de constar a disposição do projeto anterior que permitia que o enfermo ainda consciente, dentro de determinadas circunstâncias, adotasse um procedimento de antecipação da morte.

²²² Projeto de Decreto Legislativo nº 244, de 1993. Convoca plebiscito sobre eutanásia. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=168433>>. Acesso em 20/05/2019.

²²³ Projeto de Lei do Senado nº 125, de 1996. Autoriza a prática da morte sem dor nos casos em que especifica e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>>. Acesso em 20/05/2019.

²²⁴ Texto do projeto disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/pronunciamentos/-/p/texto/186924>>. Acesso em 20/05/2019.

3.2.2. A frustração conservadora

Assim como houve insistências frustradas no campo legislativo no sentido de permitir práticas eutanásicas, também houve quem tentou, com certa veemência, repudiá-las. Mais especificamente, o deputado Osmâncio Pereira propôs três projetos legislativos que visavam, todos eles, a classificar a eutanásia e o aborto como crimes hediondos. A primeira vez foi em 1994, através do Projeto de Lei Complementar nº 190, arquivado no ano seguinte. Também de sua autoria, o projeto de Lei nº 999, de 1995, possuía o exato mesmo intuito criminalizante, mas foi retirado pelo deputado pouco tempo depois. Passados dez anos, Osmâncio Pereira tornou a propor, em 2005, o Projeto de Lei nº 5.058, mais uma vez com a intenção de tornar hediondos os crimes de eutanásia e de aborto voluntário²²⁵. Além de almejar o enquadramento da eutanásia como crime hediondo, o art. 2º do referido projeto intentava que o art. 122 do Código Penal - relativo ao induzimento, instigação e auxílio ao suicídio - deveria passar a vigorar com o acréscimo de um parágrafo único que dispusesse incorrer na mesma pena quem de algum modo contribuísse para a realização da eutanásia, de modo a tornar expressa a punição de tal prática enquanto crime. Como justificativa, Osmâncio Pereira argumenta que doentes e idosos têm uma condição psicológica fragilizada e não possuem condições de defesa. Na ótica do deputado, quando concordam com a antecipação da morte, estão agindo contrariamente ao instinto inato de preservação e sobrevivência, sendo a eutanásia, assim, uma violação ao direito natural à vida. O autor do projeto ainda argumenta que a eutanásia, por se aproveitar das condições de insuficiência dos pacientes, mereceria ser tratada com uma punição mais grave, com objetivo de defender a vida enquanto bem da Constituição e também da soberania do país, em uma luta contra a “cultura da morte”. Esta, em sua ótica, vem tentando ser imposta por países estrangeiros no âmbito nacional e, além disso, recebe apoio de pessoas e entidades que “conscientemente ou não trabalham a serviço desse propósito assassino”.

O projeto foi arquivado em 2007. Cabe mencionar, brevemente, que a justificativa trazida pelo deputado para seus três projetos parece refletir uma concepção equivocada de eutanásia. Conforme demonstrado ao longo do trabalho, a legalização dessa prática muito longe estaria de constituir algo que se enfia a quem se encontra debilitado para pressioná-lo a tomar uma decisão. Isso é essencialmente atentatório ao direito à morte digna em todas as

²²⁵ Projeto de Lei nº 5.058/2005. Regulamenta o art. 226, §7º, da Constituição Federal, dispondo sobre a inviolabilidade do direito à vida, definindo a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=281681>>. Acesso em 22/05/2019.

suas esferas. Reitera-se que a permissão da eutanásia deve servir somente como garantia de uma faculdade individual: visa-se a fazer valer uma vontade que, invariavelmente, deve ser oriunda do próprio paciente. Indução ou instigação ao suicídio é crime expressamente tipificado no Código Penal e de nenhuma maneira isso se alteraria com a permissão de práticas de boa morte. Ademais, quanto à consciência do paciente, se a decisão deste fosse comprovadamente tomada em um estado de debilidade mental, sua vontade não seria válida e, portanto, nenhuma prática eutanásica poderia ser cogitada. Quanto à “cultura da morte”, o deputado trata a defesa ao direito de morrer com dignidade como se esta fosse a máscara de um “propósito assassino” potencialmente inconsciente e nutrido por uma cultura imperativa estrangeira - o que, com base no exposto ao longo deste estudo, parece um tanto desarrazoado, ou mesmo paranoico. Afirmar, com uma generalização simplista e sem qualquer tipo de respaldo lógico, a existência de uma suposta “cultura da morte”, é atropelar todo o histórico de uma árdua luta que, alicerçando-se nos direitos fundamentais à igualdade, à liberdade e à própria vida, clama pelo valor da dignidade da pessoa humana.

3.2.3. A reforma do Código Penal brasileiro

Atualmente, o mais polêmico projeto envolvendo a temática da boa morte é a reforma do Código Penal brasileiro. Em trâmite desde 2012, o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012 visa a instituir novo Código Penal, reformando tanto a parte geral quanto a parte especial²²⁶. Em sua redação original, o art. 122 previa expressamente o crime de eutanásia, com pena de prisão, de dois a quatro anos, para quem matasse, “por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave”. O parágrafo primeiro do dispositivo, por sua vez, previa ao juiz a faculdade de deixar de aplicar a pena ao autor, a partir da análise das circunstâncias do caso e, também, a relação de parentesco ou laços estreitos de afeição entre o agente e a vítima, configurando, assim, hipótese de perdão judicial. Além disso, o parágrafo segundo garantia a exclusão de ilicitude para a hipótese de ortotanásia, apesar de não utilizar expressamente o termo. A previsão era de afastamento do crime nos casos em que o agente cessasse a utilização de meios artificiais para manter a vida do enfermo em casos de doença grave irreversível, desde que tal circunstância fosse atestada por dois médicos e que existisse

²²⁶ Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em 24/05/2019.

consentimento do paciente, ou, nos casos de impossibilidade de manifestar sua vontade, do ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

No decorrer do trâmite do projeto, porém, o art. 122 deixou de versar sobre eutanásia. No estado atual da reforma, restou somente a figura da ortotanásia, que, além de continuar configurando uma excludente de ilicitude, passou a ser um dos parágrafos do art. 121 e, ademais, foi expressamente reconhecida enquanto tal. Sua redação foi aprimorada, adicionando, como situação alternativa à hipótese de doença grave irreversível, a situação de terminalidade do indivíduo; ademais, passou-se a exigir a condição da aplicação de cuidados paliativos durante processo para evitar o sofrimento do paciente. A manutenção da ortotanásia e a simultânea supressão da figura da eutanásia são reflexos que decorrem, provavelmente em grande parte, da pressão da Frente Parlamentar Evangélica, que reagiu enfaticamente aos temas mais polêmicos da proposta²²⁷. O senador Magno Malta, por exemplo, não ficou satisfeito com o tratamento da eutanásia enquanto passível de perdão judicial, afirmando que os integrantes da bancada evangélica não estariam dispostos a negociar e a atentar contra a natureza de Deus, reiterando que, “se Deus determina a vida e a ele cabe o porquê de todas as coisas, não cabe a nós questioná-lo”, bem como que “se um psicólogo não pode nem prescrever um remédio, poderá prescrever a morte? Com todo o respeito a esses profissionais, Deus é o único que pode definir quem vive e quem morre”²²⁸.

Para os fins deste trabalho, não cabe analisar a proposta original sob a ótica religiosa. No entanto, ela não se encontra isenta de críticas no âmbito jurídico. Em primeiro lugar, por mais que tenha sido ousado permitir a possibilidade de perdão judicial em casos de eutanásia, não se deve olvidar que a redação expressamente dispunha a prática como crime, prevendo-lhe pena de prisão, de dois a quatro anos. Como se adota, na presente pesquisa, a perspectiva de que a eutanásia não constitui crime, a referida proposta legislativa poderia piorar a situação do direito à morte digna em comparação ao previsto no ordenamento jurídico atual. Como demonstrado no capítulo anterior, não há previsão expressa da eutanásia no Código Penal vigente. O que se faz é interpretá-la como homicídio privilegiado por relevante valor moral, de modo que é plausível concluir que a proposição de uma nova lei ordinária que permitisse a eutanásia não entraria em conflito direto com nenhum dispositivo criminal, dado o princípio

²²⁷ PROJETO do Senado cria polêmica ao regulamentar aborto e eutanásia. Câmara dos Deputados, 28/08/2012. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/425020-PROJETO-DO-SENADO-CRIA-POLEMICA-AO-REGULAMENTAR-ABORTO-E-EUTANASIA.html>>. Acesso em 26/05/2019.

²²⁸ PARLAMENTARES evangélicos criticam possíveis mudanças no Código Penal. Câmara dos Deputados, 30/08/2012. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/425272-PARLAMENTARES-EVANGELICOS-CRITICAM-POSSIVEIS-MUDANCAS-NO-CODIGO-PENAL.html>>. Acesso em 26/05/2019.

da subsidiariedade do Direito Penal. Por outro lado, a expressa tipificação da eutanásia como crime, da maneira como havia sido tratada no projeto, tornaria inviável a apreciação dessa prática em outra esfera pelo legislador.

Em segundo lugar, levar o assunto da eutanásia para o âmbito do Direito Penal, ainda que com uma proposta relativamente permissiva, nas palavras de Roberto Dias e Flávia Piovesan, não faz mais do que “empurrar a prática da eutanásia para a clandestinidade e, assim, deixar fora de controle eventuais abusos cometidos em nome da preservação de uma vida ou da busca de uma morte digna”²²⁹. Por fim, merece ser comentada a própria inclusão da possibilidade de oferecimento de perdão judicial. Em se tratando de uma faculdade concedida ao magistrado, não há como se garantir que o judiciário chegaria a aplicar a medida em hipóteses nas quais o perdão efetivamente caberia. A insegurança jurídica se intensifica ainda mais pelo alto grau de discricionariedade conferido ao juiz, posto que a aplicação do perdão depende de uma avaliação das “circunstâncias do caso”, uma condição absolutamente vaga e desprovida da especificação que um tema tão delicado merece. Rememorando o caso uruguaio, ressalvadas as diferenças culturais e jurídicas entre os dois países, é plausível inferir que o resultado de uma eventual entrada em vigor do parágrafo primeiro do art. 122 do projeto inicial da reforma, muito provavelmente, estaria fadado ao mesmo destino do “homicídio piedoso” previsto no art. 37 do Código Penal uruguaio desde 1934²³⁰, o qual permite aos juízes a faculdade de perdoar judicialmente o sujeito que pratica um homicídio por motivos de piedade e mediante súplicas reiteradas da vítima. Apesar de ter sido o primeiro país a legislar sobre eutanásia de maneira permissiva, a discricionariedade conferida ao juiz, somada aos requisitos questionáveis de “motivos de piedade” e “súplicas reiteradas da vítima” contribuiu para que décadas se passassem sem que a jurisprudência uruguaia tivesse uma sentença sequer que aplicasse o disposto no art. 37, pelo menos durante os primeiros 60 anos de sua vigência²³¹.

Além do exposto, ainda sobre o parágrafo primeiro do art. 122, também é passível de crítica o fato de que a hipótese de perdão ficava restrita a quem possuísse “relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima”. Apesar de fazer sentido

²²⁹ DIAS, Roberto; PIOVESAN, Flávia. **Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 75.

²³⁰ “*Artículo 37 (Del homicidio piadoso): Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima*”. URUGUAI. Código Penal. Disponível em: <<http://www.ipo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>>. Acesso em: 14/03/2019.

²³¹ Hugo Rodríguez Almada et. al. **Eutanasia y ley penal en Uruguay**. Bioética, Brasília, v. 7, n. 1. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/300>. Acesso em 14/03/2019.

aliviar a pena de quem já sofre a culpa psicológica por encerrar a vida de alguém próximo, a via da permissividade através do perdão parece ser um tiro que sai pela culatra. Seria muito mais adequado que a permissão para a realização da eutanásia fosse concedida ao médico. É um contrassenso permitir que um familiar da vítima, que se encontra acometido por emoções desnorteadoras e que desconhece os meios adequados para encerrar sem dor a vida de alguém, possa em qualquer caso agir com esse fim, quando seria muito menos doloroso e traumático conceder a um profissional da saúde, com os devidos utensílios, cautela e conhecimentos necessários, a capacidade de aplicar a medida - desde que por atendimento e por respeito, é claro, às vontades do paciente.

Quanto à ortotanásia, consta no parecer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal²³² que as modificações feitas no dispositivo referente a essa prática foram ancoradas na proposta aprovada pelo Senado Federal em 2009 como emenda substitutiva ao PLS nº 116, de 2000 - a qual, em semelhantes termos, visava a dispor sobre a exclusão de ilicitude para a ortotanásia no Código Penal vigente²³³. A aprovação da emenda substitutiva ao PLS nº 116/2000 pelo Senado Federal, bem como sua adaptação para o projeto de Novo Código Penal, reforça o que tem sido discutido no decorrer do presente estudo: em verdade, não há nenhum óbice no ordenamento jurídico pátrio à prática da ortotanásia, a qual, cabe mencionar, é inclusive bem aceita entre as esferas religiosas, diferentemente da eutanásia. Talvez seja até lógico dizer que nem sequer se faz necessária a edição de um dispositivo que a permita, mas sua presença na proposta de reforma é salutar - afinal, ainda restam divergências doutrinárias a respeito de sua legalidade e, como leciona Godinho, a incerteza médica relativamente à posição da ortotanásia dentro da lei penal brasileira impulsiona uma insistência em oferecer tratamentos sabidamente inúteis aos enfermos em estado terminal, na medida em que os profissionais da saúde sentem receio de serem processados e condenados judicialmente²³⁴.

3.2.4. O Projeto de Lei do Senado nº 7, de 2018

²³² Parecer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas. Relator: Senador Pedro Taques. P. 155. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pls-23612-reforma-codigo-penal-relatado.pdf>>. Acesso em 26/05/2019.

²³³ Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>>. Acesso em 26/05/2019.

²³⁴ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 109.

Para além da proposta de reforma do Código Penal brasileiro, tramita no Senado o PLS nº 7, de 2018, o qual, além de dispor sobre os direitos dos pacientes em serviços de saúde - merecendo destaque, aqui, os cuidados paliativos, previstos no inciso IX do art. 2º do projeto -, tem a intenção de alterar o Código Penal para isentar do crime de omissão penalmente relevante a falta de instituição de suporte vital ou a não realização de tratamento ou procedimento médico recusados²³⁵. Para tanto, o art. 6º do referido projeto objetiva alterar o art. 13 do Código Penal, de modo a acrescentar um terceiro parágrafo, de acordo com o qual não mais se consideraria omissão penalmente relevante a não realização de tratamento ou procedimento médico recusado de maneira expressa pelo paciente ou, caso não possa expressar sua vontade, por seu representante legal. Ainda que não mencione expressamente a ortotanásia, a permissividade a essa prática encontra respaldo no que o projeto dispõe. A medida parece especialmente interessante pois, diferentemente da inserção da ortotanásia enquanto hipótese de excludente de ilicitude para o crime de homicídio no projeto de reforma supracitado, a opção por entender enquanto uma omissão sem relevância penal a não aplicação de determinado tratamento em razão de recusa expressa pelo paciente, além de incluir a ortotanásia, comporta um resultado muito mais abrangente, posto que, ao localizar-se na parte geral do Código Penal, torna-se pressuposto interpretativo para ele como um todo, não se restringindo a um único tipo penal. Além disso, o projeto ainda dispõe, no art. 3º, o que deve ser feito nas hipóteses em que o paciente não pode expressar validamente a própria vontade, elencando a representação, por ordem de prioridade: I. do mandatário constituído em documento com diretivas antecipadas de vontade, conforme disposto no parágrafo único; II. do cônjuge ou companheiro, salvo se houver separação, ainda que de fato; III. do responsável legal ou constituído judicialmente; IV. e dos parentes, em linha reta ou colateral, até o segundo grau, com preferência aos mais próximos na linha de parentesco.

Em 04 de julho de 2018, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania emitiu parecer pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e boa técnica legislativa do projeto, bem como por sua aprovação quanto ao mérito, com uma emenda. Dentro da análise exprimida no parecer, menciona-se a importância da alteração do Código Penal para impedir que o profissional de saúde seja punido por omissão em casos nos quais o paciente recusa o

²³⁵ Projeto de Lei do Senado nº 7, de 2018. Dispõe sobre os direitos dos pacientes em serviços de saúde; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para isentar do crime de omissão penalmente relevante a falta de instituição de suporte de vida ou a não realização de tratamento ou procedimento médico recusados; e altera a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, que configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências, para proibir a reutilização de produtos para a saúde descartáveis. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132125>>. Acesso em 27/05/2019.

tratamento. Além disso, assevera-se que “o respeito à manifestação do paciente consagra o princípio da autonomia da vontade, inclusive nessa delicada fase da vida, consagrando a liberdade individual e aperfeiçoando nosso modelo de assistência à saúde”²³⁶ - perspectiva claramente harmônica, vale dizer, com a interpretação da dignidade enquanto autonomia de Barroso e Martel, como há pouco discutido.

Uma emenda foi proposta pela Comissão, no sentido de explicitar, entre os direitos do paciente dispostos no art. 2º do projeto, o direito de recusar tratamento ou procedimento diagnóstico ou terapêutico que lhe tenha sido prescrito, após ter recebido todos os esclarecimentos devidos, incluindo em relação aos riscos decorrentes da recusa. Quanto a esse direito, também foi proposto que se explicitasse na lei a necessidade de preenchimento de documento de recusa informada, com manifestação expressa da vontade do paciente ou, então, de seu representante, conforme definido na forma do art. 3º.

Diante de todas as considerações analisadas até agora, pode-se concluir que a ortotanásia se encaminha, cada vez mais, para uma permissividade expressa. Ao que parece, a estrada trilhada pelo PLS nº 7, de 2018, é a mais adequada à matéria, pelos motivos acima expostos - mas sem se desconsiderar, admite-se, a relevância do dispositivo previsto no PLS nº 236/2012, sobretudo por prezar pela exigência de cuidados paliativos durante o processo ortotanásico. Importante reiterar, contudo, o que foi exposto no capítulo atinente às resoluções do Conselho Federal de Medicina: ainda que o projeto de 2018 contenha uma breve menção à possibilidade de antecipação de futura ausência de discernimento ou incapacidade de expressão da própria vontade mediante representação por instrumento público, persiste a falta de legislação específica que disponha satisfatoriamente sobre a forma e o conteúdo do testamento vital e as subsequentes diretivas antecipadas de vontade, figura essa de inestimável importância na temática do direito à morte digna, na medida em que constitui a mais adequada maneira de se interpretar corretamente a vontade de quem se encontra incapaz de devidamente proferi-la.

3.3. Possíveis caminhos a serem trilhados

Diferentemente da ortotanásia, a figura da eutanásia, no Brasil, continua sendo amplamente rechaçada. O único projeto de lei atual que dispunha de algum tipo de

²³⁶ Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 7, de 2018. p. 3. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7753904&ts=1559260785704&disposition=inline>>. Acesso em 27/05/2019.

permissividade para esses casos, como visto acima, trazia requisitos falhos e, em vez de a figura ser discutida com mais cautela durante o processo legislativo, o que ocorreu de fato foi uma precoce supressão da prática eutanásica do projeto. No entanto, conforme apresentado no decorrer do trabalho, o que parece configurar a mais correta interpretação da Constituição Federal não estabelece nenhum óbice real à prática da eutanásia; pelo contrário, pode-se dizer que, através do valor da dignidade da pessoa humana, somado aos direitos fundamentais à vida, à liberdade e à igualdade, o texto constitucional oferece justamente a base jurídica necessária para que se possa pensar em uma permissão ao direito à morte digna. Tampouco o Código Penal, para o olhar do presente estudo, impossibilita a legalização da prática: conforme mencionado, a disposição que atualmente criminaliza condutas eutanásicas não faz menção expressa ao ato e, caso aprovada uma lei que o permitisse, não haveria conflito direto entre as duas normas, haja vista o princípio da subsidiariedade do Direito Penal e, sobretudo, o fato de que o homicídio privilegiado por relevante valor moral continuaria aplicável para demais casos, ao exemplo, aliás, de qualquer prática com suposta intenção de boa morte que não preenchesse os requisitos formais exigidos em hipotética lei permissiva.

O único óbice explícito à eutanásia parece ser o do art. 41 do Código de Ética Médica, que veda ao médico a possibilidade de abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. No entanto, como se trata de uma resolução do Conselho Federal de Medicina, possui caráter infralegal e, como o Conselho tem se manifestado de maneira cada vez mais ativa e progressista em relação à dignidade enquanto autonomia e aos direitos do paciente em situações de fim da vida, parece seguro afirmar que, com eventual legislação que permitisse a eutanásia, o Código de Ética Médica provavelmente acompanharia o novo paradigma.

Assim sendo, a partir da argumentação de que a legalização dessa prática é uma possibilidade no ordenamento jurídico atual, adiante, com embasamento em tudo que foi exposto até agora no decorrer do trabalho, serão tecidos alguns comentários a respeito do que poderia ser adotado em uma legislação permissiva.

3.3.1. Diretrizes plausíveis para a legalização da eutanásia

O principal posicionamento contrário à eutanásia, à luz do Direito Penal, parte da doutrina - que, como visto, costuma elencar como fundamento, unicamente, a absoluta indisponibilidade do direito à vida, conceito este que, conforme há pouco discorrido, mostra-se problemático e incoerente com a interpretação da Constituição como um todo.

Não se pode negar, contudo, que há outros argumentos, muito mais relevantes e menos simplistas, que demonstram preocupações reais e importantes com a possibilidade de legalização da renúncia a um direito tão caro à cultura e ao ordenamento jurídico pátrio, tanto é que até mesmo alguns autores que defendem ativamente a eutanásia com isso se preocupam. Exemplo disso é o de Evandro Corrêa de Menezes, que, em 1946, publicou um ousado livro com título de “Direito de Matar”, prefaciado, aliás, por Nelson Hungria, tendo o autor o intuito de rebater o posicionamento conservador do penalista ao longo do texto através de uma ferrenha defesa ao direito à eutanásia. No decorrer do livro, postulava que não se deveria conformar sequer com o “tímido reconhecimento” de causas de inculpabilidade, escusa absolutória ou perdão judicial; muito além disso, advogava pela proclamação legal da eutanásia²³⁷. Indo ainda mais além, dizia: “queremos que a lei declare expressamente a admissão da eutanásia, que não seria então um crime, mas, pelo contrário, um dever da humanidade”²³⁸. Todavia, na apresentação à segunda edição, publicada em 1976, trinta anos após a primeira, afirmou o mesmo autor que, apesar de continuar defendendo a tese eutanásica, em especial em razão da piedade humana, não advogaria mais, passados aqueles anos, por uma lei sobre esse tema, com argumento de que a experiência da vida ensinou que a “Civilização Universal” não tinha, ainda, atingido um “grau de aperfeiçoamento” que permitisse a “aplicação tranquila desse instituto na pureza de piedade”, preocupado com o aumento da criminalidade e com a possibilidade de que a eutanásia se tornasse um pretexto para o crime²³⁹.

Claro que, tanto em 1946 quanto em 1976, a realidade era bastante distinta da atualidade, até por ser um período anterior à promulgação da Constituição de 1988; no entanto, merece endereçamento o argumento de Nelson Hungria - eventualmente acolhido, de certa forma, por Evandro Corrêa de Menezes - de que a licença ao direito à morte deveria ser rechaçada em razão da ideia de que a piedade abriria as portas a um precedente subversivo em matéria penal, constituindo uma “apologia de um crime”, nas palavras do penalista²⁴⁰. De fato, relevante é a preocupação em rechaçar a dita *eutanásia econômica*, em que se mata, por exemplo, para abrir espaço no hospital e “girar a UTI”. Parece um absurdo, contudo, pensar que uma lei que permita a eutanásia apenas em circunstâncias muito específicas de absoluto respeito à vontade do paciente, e com a exigência necessária das devidas formalidades, abra

²³⁷ MENEZES, Evandro Correa de. **Direito de matar** (eutanásia). 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977, p. 129.

²³⁸ Ibidem, p. 118.

²³⁹ Ibidem. “Apresentando a segunda edição”, p. 12.

²⁴⁰ HUNGRIA, Nélson. In: HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal, volume V**: arts. 121 a 136. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 131.

qualquer tipo de margem a esse tipo de atrocidades. Tamanho desvio só seria possível como resultado de uma abismal prática legislativa, somada a um sistema judiciário patentemente falho e/ou corrupto. Para resolver o primeiro problema, basta uma adequada redação, que se preocupe o tanto quanto for possível em eliminar possíveis brechas. Quanto ao segundo, trata-se de uma adversidade muito mais séria que, evidentemente, deveria ser combatida, haja vista que põe em risco a segurança jurídica do ordenamento como um todo, mas de maneira alguma decorre de - ou se limita a - uma legislação permissiva da eutanásia especificamente.

Na mesma temática, preocupação mais relevante parece ser aquela de que o paciente pode ser levado a tomar uma decisão a partir de algum tipo de pressão provocada por parte dos familiares ou afins, por motivos de custos financeiros e emocionais, por exemplo²⁴¹. Quanto a isso, dois comentários devem ser feitos. Primeiramente, cumpre reiterar que o induzimento e a instigação ao suicídio permaneceriam sendo crimes caso legalizada fosse a eutanásia, de modo que, caso detectada qualquer espécie de pressão sobre o paciente para que este decida pelo ato, descaracterizar-se-ia a boa morte, e quem exerceu a influência seria penalizado. A legalização da antecipação da morte deve acarretar o conhecimento e a conscientização prévia da sociedade como um todo; ninguém, nem o médico, nem os familiares, devem recomendá-la ao enfermo; a hipótese de aplicação só deve ser cabível caso parta da vontade do próprio paciente. Isso não quer dizer, no entanto, que este não deve ser informado sobre as circunstâncias do seu caso; de acordo com Roberto Dias, para que o enfermo possa tomar qualquer decisão, é imprescindível que tenha o direito de ser informado, caso queira, sobre os diagnósticos, tratamentos recomendados, prognósticos esperados e riscos envolvidos, em relação à sua enfermidade²⁴².

Em segundo lugar, a partir da não interferência de terceiros e do direito à informação, depreende-se que a decisão do enfermo precisa ser *consciente*. Paulo César Busato menciona a problemática da função química do cérebro, afirmando que a depressão pode fazer com que o indivíduo, apesar de se encontrar em pleno gozo de suas faculdades mentais, em decorrência de uma situação emocionalmente carregada, tome uma decisão que não manifesta sua consciência efetivamente, mencionando também a hipótese do transtorno de bipolaridade e a subsequente instabilidade para decidir²⁴³. Quanto a esses fatores, Roberto Dias adverte que é fundamental a certificação de que a vontade do paciente não foi influenciada por qualquer

²⁴¹ VELLEMAN, J. David. **Against the right to die**. The Journal of Medicine and Philosophy, vol. 17, nº 6, 665-81, 1993, p. 12. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/21677031_Against_the_Right_to_Die>. Acesso em 15/05/2019.

²⁴² DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 174.

²⁴³ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte especial 2. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 30.

tipo de agente externo ou interno, devendo-se analisar fatores de coação, culpa, preocupação econômica e depressão²⁴⁴.

Para resolver os problemas mencionados - as más intuições médicas e familiares, bem como as máculas na vontade do enfermo -, sugerem-se dois passos. O primeiro deles é definir com exatidão, na lei permissiva, quais requisitos são necessários para que se proceda à eutanásia efetivamente, a quem ela se destina, quem pode aplicá-la e de que modo. Reitera-se que são requisitos indispensáveis: (a) a vontade consciente do paciente, e (b) uma enfermidade terminal incurável, lesão ou invalidez irreversível²⁴⁵ que lhe cause sofrimentos insuportáveis, seja do ponto de vista físico ou psíquico. Frisa-se, ademais, que somente o médico pode aplicar a eutanásia, a partir do método mais pacífico e menos doloroso possível, em respeito à dignidade do enfermo. Vale mencionar que, para evitar quaisquer violações à efetiva vontade do paciente, bem como para se comprovar que seu desejo não se encontra maculado por quaisquer dos problemas há pouco mencionados, parecem adequadas as soluções adotadas na Bélgica²⁴⁶ e sobretudo nos Países Baixos, dois dos poucos lugares em que a eutanásia, em sua modalidade ativa, é permitida.

Nos Países Baixos, de acordo com o capítulo 2º, art. 2º da lei que dispõe sobre a prática, são fixados seis requisitos de cuidado profissional que devem ser seguidos pelo médico. Ele deve (a) estar convencido de que o paciente fez um pedido voluntário e

²⁴⁴ DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 172.

²⁴⁵ Alguns autores, como a Maria Helena Diniz, criticam as noções de incurabilidade e irreversibilidade, com argumento de que a medicina avança constantemente e novas descobertas científicas poderiam surgir a qualquer momento para salvar a vida de quem até então não tinha perspectivas de melhora. Roberto Dias rebate esse posicionamento, afirmando que “a análise sobre os prognósticos deve ser feita criteriosamente com base nas informações científicas que se tem no momento, e não amparada em infundadas especulações, suposições ou conjecturas. Sem dúvida todos os conhecimentos científicos e procedimentos médicos devem se voltar para minimizar o risco de abreviar a vida de uma pessoa que tem perspectivas reais de recuperação. Mas, como argumenta Dworkin, manter viva uma pessoa que se encontra em estado vegetativo, simplesmente sob fundamento de que ‘existe sempre *alguma* probabilidade, ainda que remota, de uma recuperação milagrosa’, pressupõe que ‘o fato de permanecer indefinidamente vivo não pode, em si mesmo, contrariar os interesses do paciente’, o que é um equívoco” (DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 171).

²⁴⁶ Na lei belga, com intuito de garantir o respeito à autonomia do paciente, o art. 3º estabelece “requisitos cumulativos que deverão ser preenchidos para que se prossiga numa demanda de eutanásia, sem que se cogite da responsabilização pessoal do médico por infração de direito: (i) o paciente deve ser juridicamente capaz e estar consciente no momento de sua demanda; (ii) a demanda deve ser voluntária, refletida e repetida, não resultando de pressão exterior - neste ponto, vale dizer que o procedimento para a aprovação e realização da eutanásia demanda na prática prazos razoáveis, pois a busca de mera celeridade é incompatível com a garantia de liberdade e devida reflexão; (iii) o paciente deve apresentar um estado de saúde em que não se ofereçam recursos terapêuticos viáveis e úteis, que o submeta a sofrimento físico ou psíquico constante e insuportável, e que resulte de enfermidade acidental ou patológica, grave e incurável; (iv) devem ser respeitadas as condições e procedimentos previstos na lei” (CARVALHO, Carla Vasconcelos. **Direito à morte digna na Bélgica**: um consenso dialogicamente construído. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 291).

cuidadosamente ponderado; (b) estar convencido de que o sofrimento do paciente é insuportável e sem possibilidade de recuperação; (c) ter informado ao paciente sobre sua situação e seu prognóstico; (d) ter chegado à conclusão, juntamente ao enfermo, que não restam alternativas razoáveis para a situação deste; (e) ter consultado pelo menos um outro médico independente, que deve ter observado o paciente e entregue uma opinião em escrito sobre os requisitos “a” e “b”; e (f) ter posto fim à vida do paciente, ou ter auxiliado ao suicídio, com a devida atenção e cuidados médicos²⁴⁷. Percebe-se, portanto, que a decisão não se extrai de um processo rápido, mas sim de uma extensa e ponderada relação entre médico e paciente, que necessita, ademais, do aval de outro profissional. Cumpre ressaltar ainda que, nos Países Baixos, todo médico deve notificar qualquer caso de morte não natural à autoridade municipal. Em caso de eutanásia, o médico deve notificar, também, a *comissão regional de comprovação da eutanásia*, composta por um jurista, um médico e um especialista em questões éticas. Cabe a essa comissão analisar se o médico agiu em conformidade com os requisitos supracitados e, caso se perceba alguma irregularidade em sua conduta, o caso é direcionado à Justiça²⁴⁸, o que traz contundentes entraves para evitar más intenções médicas e familiares e garantir que a vontade consciente do paciente esteja sendo devidamente seguida, sem influência de fatores externos e internos.

Ademais, ainda a respeito da vontade e suas implicações, é muito importante salientar que, caso legalizada a prática da boa morte, deverá ser permitida ao indivíduo a possibilidade de expressar antecipadamente seu desejo pela aplicação de medidas eutanásicas, caso venha a ser acometido por alguma enfermidade que o torne incapaz de manifestar sua vontade. Assim como para a ortotanásia, o testamento vital parece ser a medida ideal para se respeitar a autonomia e a dignidade do indivíduo relativamente à prática de antecipação da morte quando este se encontra inconsciente. Isso porque, caso constatada a inconsciência e, no entanto, não haja testamento vital, nem solicitação prévia à equipe médica ou nomeação de procurador, é muito mais difícil, senão impossível, definir qual seria seu desejo. Como já mencionado em outra ocasião, alguns autores defendem a adoção de práticas como o *jugamento substituto*, que, cabe lembrar, funda-se na tentativa de reconstruir a vontade do enfermo, estimando qual seria a postura por ele adotada caso estivesse em condições de se manifestar, a partir do estudo de suas concepções de vida e de que tipo de morte desejaria, por exemplo. Parece

²⁴⁷ Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. Chapter II. Due Care Criteria. Section. 2°. Disponível em: <http://www.patientsrightscouncil.org/site/wp-content/uploads/2012/05/Dutch_law_04_12.pdf>. Acesso em: 28/05/2019.

²⁴⁸ DORNEWAARD, Joanne. La política de eutanásia en los países bajos. In: CANO VALLE, Fernando; DIAZ ARANDA, Enrique; DE LIZALDE, Eugenia Maldonado (Org.). **Eutanásia: Aspectos Jurídicos, Filosóficos, Médicos y Religiosos**. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2001. p.51-69. p. 55.

complexo e um tanto problemático, no entanto, tentar reconstituir a vontade do paciente, pois, como assevera Godinho, por mais minuciosa que possa ser a investigação, a conclusão será sempre especulativa.²⁴⁹ De qualquer sorte, em âmbito do tratamento médico no geral, o mais importante é que, dentro da legalidade, seja respeitada ao máximo a vontade do enfermo até onde for possível compreendê-la, até nos casos mais complexos, como o supracitado estado de inconsciência; mas também da menoridade²⁵⁰ e de incompetência com consciência (ao exemplo do mal de Alzheimer em estágio avançado)²⁵¹.

Parece seguro afirmar que a adoção de um processo semelhante àquele dos Países Baixos também daria conta de alguns dos argumentos contrários à eutanásia trazidos por Maria Helena Diniz no âmbito da bioética e do biodireito²⁵². Conforme exposto no capítulo anterior, a referida autora rechaça a noção de incurabilidade, afirmando que os prognósticos são falíveis e que, a qualquer momento, uma cura poderia surgir em razão dos avanços da ciência médica. Primeiramente, não parece haver qualquer problema em conceder ao enfermo a possibilidade de escolher entre esperar ou não pela cura. Pelo contrário, o que parece problemático é pautar uma imposição estatal unicamente em crenças improváveis. Na ótica do presente estudo, basear-se em tão rasa argumentação para proibir que o paciente tenha a opção de decidir seu destino é afrontar diretamente o valor constitucional da liberdade. Em segundo lugar, em um sistema como o dos Países Baixos, seria imprescindível que o enfermo discutisse com o médico responsável sobre segundas opiniões quanto ao prognóstico e também sobre o estado atual dos avanços médico-científicos relacionados à sua enfermidade, antes que pudesse tomar qualquer decisão sobre a possibilidade de antecipação da morte.

Maria Helena Diniz também questiona a noção de insuportabilidade da dor, suscitando que já existem meios suficientemente eficazes para aliviar o sofrimento físico. No entanto,

²⁴⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016. p. 134.

²⁵⁰ Para os menores de 18 anos, Roberto Dias afirma que se deve levar em consideração “não só a participação dos pais ou responsáveis, dos médicos e profissionais de saúde na verificação dos interesses da criança ou do adolescente doente, mas principalmente, caso a caso e dentro do possível, a própria manifestação do paciente acerca do diagnóstico, do tratamento e da prognose. Deve-se, ainda, ter em conta os postulados éticos da beneficência e da não maleficência [...]. Havendo divergência entre os médicos e o responsável pelo paciente menor, não se deve descartar a solução do problema pela via judicial” (DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 186).

²⁵¹ Nos casos em que o grau de capacidade de conduzir a própria vida é limitado, entende Roberto Dias que essas pessoas, apesar de terem direito a seus interesses fundamentais, não podem tomar decisões que contrariem tais interesses; no entanto, caso tenham, em algum momento da vida em que estiveram plenamente conscientes e competentes, manifestado sua vontade sobre como conduziriam a própria vida nas circunstâncias de saúde em que passaram a viver, essas diretivas deverão ser respeitadas (DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 181-182).

²⁵² DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 308-309.

além de tal afirmação não dar conta dos sofrimentos psicológicos - que são tão relevantes quanto os demais, vale dizer -, a ideia de que a Medicina atual é capaz de aliviar quaisquer dores é um tanto quanto questionável, ao exemplo do caso de Adam Maier-Clayton, que, diagnosticado com transtorno de sintomas somáticos, tentou por anos os mais diversos tipos de tratamentos e medicações, sem jamais conseguir controlar as dores físicas que sentia na integridade de seu corpo²⁵³.

Por fim, é importante reiterar o que foi exposto a respeito da proposta inicial do PLS nº 236, de 2012, para a qual a não aplicação de sanção criminal para determinadas práticas eutanásicas passaria a ser uma faculdade concedida ao juiz em uma espécie de perdão judicial. Ainda que tal disposição entrasse em vigor, é plausível dizer que correria o risco de permanecer inaplicada, esquecida no limbo das letras mortas, assim como efetivamente aconteceu com a já mencionada lei uruguaia. Isso porque, nos termos da proposta inicial, a concessão do amparo partiria da consideração de determinados critérios, os quais, além de vagos e insuficientes, dependeriam de um juízo discricionário, na medida em que a concessão do amparo seria uma mera possibilidade concedida ao magistrado. Vale lembrar, ainda, que essas considerações se dariam dentro de uma sociedade majoritariamente católica, na qual crenças e valores religiosos são inegavelmente introjetados no ordenamento jurídico, de maneira implícita ou não, seja pelos legisladores e pela doutrina, seja por quem se vê propriamente responsável pela aplicação da lei. Ademais, o lugar mais adequado para a introdução da boa morte no ordenamento jurídico pátrio, com fulcro no panorama atual sobre o direito à morte digna, não parece ser o Código Penal. Tratar o assunto da eutanásia exclusivamente em âmbito criminal, como um artigo ou um parágrafo a mais no código vigente, além de conferir ao tema um ar estigmatizado de clandestinidade - conforme alertam Roberto Dias e Flávia Piovesan²⁵⁴ -, restringiria a prática sem que pudesse ser conferida toda a complexidade que lhe é devida, como os detalhes a respeito da realização de testamento vital e da conduta médica adequada, por exemplo.

Acredita-se, com fulcro em tudo que foi exposto na presente pesquisa, que não haveria óbices para a proposição de uma lei ordinária que dispusesse sobre uma prática médica de

²⁵³ Adam Maier-Clayton foi um ávido defensor do direito à morte digna no Canadá. Nesse país, o suicídio assistido é permitido, mas somente dentro de determinados limites, ficando excluídos transtornos psicológicos crônicos e enfermidades não terminais. Ainda que sua família entendesse e apoiasse seu desejo por morrer com dignidade, como Maier-Clayton não se enquadrava nos critérios exigidos pela lei, na manhã de 13 abril de 2017, ele se dirigiu sozinho a um quarto de hotel e, sem a companhia daqueles que amava, tirou sua própria vida (BBC. **Adam Maier-Clayton's controversial right-to-die campaign.** Canadá, 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-40546632>>. Acesso em 30/06/2019.)

²⁵⁴ DIAS, Roberto; PIOVESAN, Flávia. **Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna.** In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017, p. 75.

antecipação da morte. Assim como ocorre com o cirurgião, cujos atos poderiam ser enquadrados como crime de lesão corporal, mas são desconsiderados como tal em razão da hipótese de exclusão de ilicitude por exercício regular de um direito²⁵⁵, na perspectiva aqui adotada, não parece haver barreiras legais que impeçam a inclusão da eutanásia como um direito do paciente a ser garantido através da boa prática médica. Nesse caso, desde que preenchidos todos os requisitos necessários para a aplicação da eutanásia, haveria uma desclassificação do homicídio privilegiado por relevante valor moral em nome do exercício regular do direito à prática eutanásica, conforme concedido por lei.

3.3.2. Direito à morte: uma discussão fundamental

Há um interessante argumento contrário à eutanásia proposto por J. David Velleman. Tal autor, apesar de se posicionar favoravelmente ao direito à morte, afirma que a maneira mais adequada para sua permissão seria o mero enfraquecimento das regras institucionais que o proíbem, adotando, assim, uma interpretação permissiva por padrão²⁵⁶. Embasando-se no princípio da não-maleficência, Velleman critica a adoção de uma legislação específica que abra às portas ao direito de morrer, porque, de acordo com ele, o *oferecimento* da opção pode criar diversos tipos de pressão ao indivíduo, de modo a afetar sua vontade no momento de escolha. Em sua ótica, o oferecimento da opção pela morte pode dar às pessoas novas razões para morrer²⁵⁷.

Para o entendimento do presente trabalho, essa argumentação é profundamente problemática. Como demonstrado, o século XX demarcou a medicalização da morte e sua transferência para as camas de hospitais, promovendo uma ascensão sem precedentes do tabu que envolve o tema. Evitar pensar e falar sobre isso, como propõe Velleman por negar a propositura de leis que fomentem o pensamento e a discussão sobre possíveis decisões relativas à morte, é intensificar um tabu que, atualmente, já é causa principal de sofrimentos desnecessários pelo mundo inteiro. A possibilidade de escolher pela morte está presente na vida das pessoas todos os dias e, por mais que se argumente que essa possibilidade é diferente para quem se encontra em uma cama de hospital, a perspectiva adotada no presente trabalho, em respeito à dignidade da pessoa humana, é de que é patentemente injusto e cruel que o

²⁵⁵ BRASIL. Código Penal (1940). Art. 23, inciso III.

²⁵⁶ VELLEMAN, J. David. **Against the right to die**. The Journal of Medicine and Philosophy, vol. 17, nº 6, 665-81, 1993, p. 20. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/21677031_Against_the_Right_to_Die>. Acesso em 15/05/2019.

²⁵⁷ Ibidem, p. 14.

paciente que vive em um estado irreversível de sofrimentos físicos e morais seja privado dessa possibilidade. A diferença é que a decisão, nesses momentos, é muito mais importante. Além disso, esperar que a eutanásia gradativamente passe a ser permitida pelo ordenamento sem que sejam apresentadas propostas diretas parece ser improfícuo, pois faltará força motora que instigue a mudança institucional. Basta ver como são os casos polêmicos a respeito do tema que chocam o mundo e fazem com que mudanças aconteçam. É por isso que se deve discutir a eutanásia diretamente.

Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, apesar de defenderem a admissão da eutanásia e do suicídio assistido a partir da ideia de dignidade como autonomia, dão preferência à defesa da ortotanásia, na medida em que, de acordo com eles, o debate jurídico e moral sobre as práticas ativas de morte com intervenção “consumiria tempo e energia, sem garantia de sucesso a curto prazo”, assim concluindo que, antes de discutir sobre elas com prioridade, o melhor seria buscar um consenso possível quanto à ortotanásia, por envolver “escolhas morais menos drásticas”²⁵⁸. Não é esse o entendimento do trabalho aqui apresentado. A morte precisa ser debatida o quanto antes for possível, sem que sejam poupados inclusive os temas mais controversos. Trata-se da única certeza em vida e, no entanto, evita-se falar sobre ela. Mesmo quando pessoas nitidamente sofrem em razão do silêncio, ainda assim é evitada, em nome de uma imposição incontestável de ideais e crenças paternalistas com os quais nem todos concordam.

Um argumento comumente utilizado para criticar a eutanásia é o suposto “dever moral” de permanecer vivo. Mas que dever moral tem para com os outros quem se encontra enclausurado num hospital, fora de qualquer tipo de convivência em sociedade? Não deveria ser o contrário? Não que se duvide, aqui, de que a morte é um fato de inestimável valor não somente para quem vai, mas também para quem permanece. Muito provavelmente, aliás, quem mais sente dor é aquele que sofre pela ausência irrevogável de quem amava. É por essa razão que é preciso que a sociedade volte a compreender a naturalidade da morte, para melhor aceitá-la. A eutanásia depende de uma visão diferente do fim da vida, uma visão que supera o recente e devastador resultado dos avanços médicos, como a obstinação terapêutica e a ostracização do processo de morte para uma cama fria de hospital. Prefere-se manter a vida indefinidamente e em um local isolado, em vez de ter de enfrentar os resultados da perda. Cria-se uma zona de conforto que desesperadamente tenta fugir do fato de que o luto é inevitável. Defender a eutanásia não é, de maneira alguma, desejar se livrar do moribundo que

²⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010, p. 268.

incomoda. Defendê-la é, na ótica desta pesquisa, voltar a dar voz a quem se encontra silenciado e que sofre calado, garantindo que sua vontade possa ser garantida. É direcionar os olhos da sociedade para dentro dos hospitais, em uma tentativa de fazer com que se pense naqueles que foram abandonados. Também é, por fim, um esforço para tornar o luto um processo menos doloroso e amedrontador. Afinal, acredita-se, aqui, que saber que um ente próximo morreu em paz e perto de quem ama, de maneira indolor e em absoluta conformidade com sua vontade, resultaria em um processo de luto muito menos cruel e arrematador do que um obsessivo recalçamento do qual resultam mortes prolongadas e solitárias, regadas por um sofrimento insuportável que as pessoas fingem não ver, seja em nome de ideais divinos, seja por medo da própria mortalidade²⁵⁹.

²⁵⁹ Norbert Elias afirma que um dos problemas mais gerais da nossa época é “nossa incapacidade de dar aos moribundos a ajuda e afeição de que mais que nunca precisam quando se despedem dos outros homens, exatamente porque a morte do outro é uma lembrança de nossa própria morte. A visão de uma pessoa moribunda abala as fantasias defensivas que as pessoas constroem como uma muralha contra a ideia de sua própria morte. O amor de si sussurra que elas são imortais: o contato muito próximo com moribundos ameaça o sonho acalentado” (ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos**, seguido de, envelhecer e morrer. Tradução: Plínio Denczien. Rio de Janeiro: Zahar Ed, 2001, p. 16-17.).

EPÍLOGO: *MEMENTO MORI*

Com os avanços médico-científicos do século passado, a morte sofreu um notável deslocamento. Embora sempre presente nas mais diversas áreas, o tabu do fim da vida foi alçado a um novo patamar, ao mesmo tempo em que a distanásia se tornou uma realidade. Por mais que a maior parte desses casos fique silenciada por entre quatro paredes, a ascensão da dignidade da pessoa humana enquanto direito nas últimas décadas contribuiu para que vários países tivessem seu Judiciário instigado a solucionar conflitos envolvendo a nova problemática de obstinações terapêuticas. Assim sendo, a discussão sobre o direito à morte tem ganhado cada vez mais importância.

Até que ponto se permite que o indivíduo disponha sobre sua própria vida? No decorrer deste estudo, explicitou-se como essa é uma questão um tanto quanto tímida no Brasil, mas que pode ser encontrada em projetos de lei, na doutrina, em decisões judiciais e também no âmbito da ética médica. Em resumo, apenas a ortotanásia é permitida no país, dentro de certos limites e de maneira relativamente pacífica, ao passo que a eutanásia é enquadrada como delito de homicídio, atenuado por relevante valor moral. Em linhas gerais, a ortotanásia é a mais aceita entre as práticas da “boa morte”, tanto na esfera do Direito quanto fora dela, na medida em que não provoca e tampouco adia a morte; apenas visa a garantir o bem-estar do paciente terminal, por intermédio de cuidados paliativos, enquanto o fim de vida se aproxima naturalmente. Destaca-se como o Conselho Federal de Medicina, nos últimos anos, tem editado resoluções em defesa da ortotanásia como boa prática médica e, apesar de gerar controvérsias, pode-se dizer que sua posição foi acolhida pelo Poder Judiciário. Nota-se, em razão disso, uma recente ascensão da luta contra a distanásia, posto que, ao menos em alguma medida, preza-se pela dignidade e pela autonomia do enfermo, ambos componentes nucleares da ortotanásia e das práticas de “boa morte” no geral. Sobre o último critério, destaca-se o testamento vital, que, acolhido pelo Conselho Federal de Medicina, constitui uma ferramenta fundamental para fazer prevalecer, desde que dentro da legalidade, o desejo de quem se encontra impossibilitado de manifestar sua vontade. Infelizmente, tanto o testamento vital quanto a ortotanásia são figuras que, apesar de serem consideradas como permitidas no Brasil, não gozam de disposição legal que as regulem expressamente, o que faz com que ainda parem muitos desentendimentos, incertezas e desconhecimentos a respeito de sua legalidade e de seu funcionamento.

Mas, para além da ortotanásia, o que fazer quando não se trata de uma doença terminal, mas sim de uma invalidez irreversível, por exemplo? No começo deste trabalho, narrou-se a

breve história de uma paciente com tetraplegia, cuja única alegria derivava da brisa que ocasionalmente entrava pela janela do quarto de hospital para brincar com seus cabelos. Supondo que a paciente descrita no conto se encontrasse no Brasil, a alternativa legalmente aceitável seria deixar que passasse o resto de sua existência em uma cama de hospital, apartada do convívio social e dos prazeres da vida, acompanhada ocasionalmente pelo toque de um vento amigável, mas eternamente pelos sofrimentos físicos e psicológicos de sua condição, como não poder cumprir qualquer função básica sem ajuda externa. Pelo resto de seus dias, durante cada hora, cada minuto, cada segundo, teria de acompanhar, sem entusiasmo e muito menos escolha, um gradual e arrastado processo de desbotamento da mente, assim como ocorreria com a tinta das quatro paredes dentro das quais estaria presa. Mesmo que suplicasse para que alguém acabasse com seu sofrimento, o legalmente aceitável seria ignorá-la. Isso é justo? Sua liberdade, sua dignidade, sua vida; algo disso estaria sendo minimamente garantido? A outra alternativa, *fora da lei*, envolveria a ajuda de um terceiro disposto a responder criminalmente em nome da compaixão. Além de ser penalizado pelo sistema e pelo peso psicológico de se responsabilizar diretamente pela morte de alguém próximo, se esse terceiro não dispusesse da técnica e do equipamento adequados, poderia ainda cometer um equívoco durante o ato e promover um fim que, além de clandestino, seria feio, doloroso e angustiante.

O que motiva uma proibição aparentemente tão insensível a quem sofre? Conforme exposto ao longo do trabalho, trata-se, em grande parte, de um conglomerado de fatores que escapam à lógica de um Estado Democrático de Direito. Há nomes de importância na doutrina que afirmam ser um desrespeito a Deus e à moral escolher cessar o sofrimento através da morte; no âmbito legislativo, senadores rechaçam o perdão judicial para casos de antecipação da morte por piedade com argumento de que se trata de um atentado contra a natureza de Deus; na esfera judicial, ações questionam até mesmo a ortotanásia com argumentos essencialmente fundamentados em valores morais; nos jornais, dá-se o título de “eutanásia” a crimes economicistas que nada têm a ver com o real significado do termo. Claro que, como demonstrado, também existem argumentos sérios que se contrapõem à legalização, como aquele segundo o qual permitir a eutanásia abriria portas a más intenções médicas ou até mesmo familiares. No entanto, essa suposta brecha poderia ser facilmente eliminada por uma lei suficientemente bem redigida e aplicada, que permitisse a eutanásia somente em casos nos quais restassem comprovados diversos requisitos imprescindíveis, sem qualquer um dos quais restaria caracterizado o dispositivo penal do homicídio. Outro exemplo é a ideia de que “incurabilidade” é um fator incerto e passível de ser superado a qualquer momento pelos

avanços médico-científicos - o que, todavia, não parece ser motivo suficientemente válido para proibir que o enfermo possa optar entre esperar ou não pela cura, haja vista que restringir algo por uma simples crença, além de se pautar em uma possibilidade altamente improvável, parece configurar uma afronta aos valores constitucionais, como aquele da liberdade.

Na seara constitucional, a interpretação adotada na presente pesquisa direcionou à conclusão de que não há obstáculos reais à eutanásia para a Constituição Federal de 1988. Sendo laico o Estado, sendo a indisponibilidade do direito à vida passível de relativização em respeito à ordem constitucional como um todo dentro de situações excepcionais, e sendo a dignidade da pessoa humana um valor estruturante dos demais direitos fundamentais, inferiu-se que garantir ao enfermo o direito de escolher entre permanecer vivo ou antecipar sua morte de maneira digna configura uma defesa não somente ao direito constitucional à liberdade, mas também à igualdade substancial e à própria vida digna. Com isso, a presente investigação chegou à conclusão de que seria possível, sim, a edição de uma norma que passasse a considerar a prática eutanásica como um direito do paciente, garantido a partir da boa prática médica, desclassificando-se o homicídio em nome do exercício regular de um direito. Desse modo, não haveria qualquer contradição ao ordenamento jurídico vigente, respeitando-se a Constituição. No entanto, o maior e mais intransponível dos obstáculos na defesa da eutanásia não parece ser o ordenamento em si, mas sim o moralismo, a imposição de valores religiosos e o tabu exacerbado, que se encontram introjetados na sociedade e nas decisões tomadas tanto pelo Legislativo quanto pelo Judiciário, conforme exposto ao longo do trabalho.

Para superar o tabu, é preciso voltar a discutir sobre a morte, a trazê-la para a realidade, em vez de rejeitá-la. Neste trabalho, mostrou-se que parte das barreiras à eutanásia decorre de preconceitos que deturpam o que de fato constitui seu sentido, sendo impossível o esclarecimento de semelhantes equívocos sem que discussões sejam suscitadas, tanto dentro quanto fora do âmbito jurídico. Além disso, debater sobre o tema também é fundamental para que as pessoas conheçam quais são as práticas das quais podem usufruir atualmente, tais como o testamento vital, esta ferramenta pouco utilizada, mas de crucial importância para que a vontade de quem se encontra incapacitado de se manifestar seja garantida. Não é à toa que o Conselho Federal de Medicina tem se esforçado tanto para garantir aos pacientes terminais um tratamento que leve em conta sua dignidade enquanto pessoa: os avanços médicos são fundamentais e salvam inúmeras vidas, mas são também responsáveis por alterar significativamente o final da vida humana, tornando-o mais solitário e psicologicamente doloroso. Discutir sobre a garantia de uma escolha àqueles que se encontram ostracizados não tem a ver com eliminá-los, mas sim com trazê-los para perto novamente, valorizando seu

bem-estar e sua liberdade. A vida não seria estimada sem a morte; em verdade, seu conceito sequer faria sentido. Não se pode mais fingir que o fim da vida jamais chegará; não se deve obrigar o prolongamento da existência indeterminadamente quando isso custar a dignidade de alguém contra sua vontade.

A expressão latina *memento mori*, ou “lembre-se da morte”, já foi utilizada com os mais diversos sentidos. Como um choque de realidade contra quem se considera superior aos demais, através do memorando de que todos são iguais ao fim da vida; como um alerta para que se viva com cautela, sendo que, em razão da finitude da existência, seria um erro tratá-la com imprudência; ou então como um complemento ao *carpe diem*, partindo-se da perspectiva de que, como a vida é efêmera, deve-se aproveitá-la ao máximo. Independentemente do sentido que se pretenda atribuir à expressão, todos eles decorrem do mesmo pressuposto, o de que a morte não deve ser esquecida. Por isso, insiste-se que a eutanásia e as demais decisões de fim de vida precisam ser amplamente discutidas, seja para permiti-las ou mesmo para rechaçá-las, mas jamais meramente descartadas com base em fundamentos simplistas que, sem explicações lógicas, atropelam valores estruturantes de um Estado Democrático de Direito, deixando que pessoas sofram inauditas, isoladas do mundo e de seus direitos mais caros. Assim, que se diga e se repita, até que deixe de ser espantoso: *memento mori*, pois há muito a se aprender com o fim da vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, SP: Malheiros, 2008.
- ANDRADE NETO, João. **The debatable universality of the proportionality test and the wide-scope conception of fundamental rights**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 12, n. 1, p. 4-19, jun. 2016. ISSN 2238-0604. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1116/926>>. Acesso em: 02/08/ 2019
- BARROSO, Luís Roberto. MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, v. 38: 235-274, 2010.
- BECKFORD, Martin. **Fearful elderly people carry ‘anti-euthanasia-cards’**. The Telegraph: 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/Qka8df>> Acesso em 20/02/2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência** - São Paulo: 2001.
- BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte especial 2**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- BBC. **Adam Maier-Clayton’s controversial right-to-die campaign**. Canadá, 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-40546632>>. Acesso em 30/06/2019.
- BRASIL. **Código Penal** (1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 14/03/2019.
- BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 14/03/2019.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.246/1988 (Código de Ética Médica). Disponível em: <www.portalmedico.org.br/include/codigo_etica/codigo_etica2.asp>. Acesso em 30/03/2019.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.805/2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cFm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em 30/03/2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.995/2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em 30/03/2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.156/2016. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>>. Acesso em 30/03/2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.217/2018 (Código de ética médica). Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>>. Acesso em 30/03/2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.931/2009 (Código de ética médica). Disponível em: <www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>. Acesso em: 30/03/2019.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **ACP nº2007.34.00.014809-3. Petição Inicial** (Wellington Divino Marques de Oliveira – Procurador Regional dos Direitos do Cidadão/1ª Região). Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/ACP%20Ortotanasia.pdf/view>. Acesso em 30/03/2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Ata da 051ª Sessão, em 04 de abril de 2005. São Paulo.

CAMUS, Albert. **O Mito de Sísifo**: Ensaio sobre o absurdo. Disponível em: <<https://goo.gl/DkRGrf>> Acesso em 16/02/2019.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. **Direito à morte digna na Bélgica**: um consenso dialogicamente construído. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.

COIMBRA, Diógenes. **Suicídio Meritório**: Reflexões acerca da morte voluntária desde um ponto de vista ético-negativo. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Faculdade de Filosofia, Universidade de Brasília. Distrito Federal: 2011.

CONSTITUCIONALISTA diz que lei ampara ortotanásia no país. Folha de S. Paulo, 04 de dezembro de 2006. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff0412200613.htm>>. Acesso em 01/04/2019.

DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristina. **Distanásia**: entre o Real e o Ideal. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.

DE SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. **Suicídio Assistido**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.

DEUTSCHE WELLE. **Idosos fogem da holanda com medo da eutanásia**. Alemanha: 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/gZC5Db>> Acesso em 08/02/2019.

DIAS, Roberto. **O Direito fundamental à morte digna**: uma visão constitucional da eutanásia; prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DIAS, Roberto; PIOVESAN, Flávia. **Proteção jurídica da pessoa humana e o direito à morte digna**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.

DINIZ, Debora. **O médico e o monstro**: a fronteira entre a eutanásia e o suicídio assistido. In: COSTA, Sérgio; DINIZ, Debora. **Bioética: ensaios**. Brasília: Letras Livres, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DORNEWAARD, Joanne. La política de eutanasia en los países bajos. In: CANO VALLE, Fernando; DIAZ ARANDA, Enrique; DE LIZALDE, Eugenia Maldonado (Org.). **Eutanasia**: Aspectos Jurídicos, Filosóficos, Médicos y Religiosos. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2001. p.51-69.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos**, seguido de, envelhecer e morrer. Tradução: Plínio Denczien. Rio de Janeiro: Zahar Ed, 2001.

FABRINNI, Renato N.; MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, volume 2**: Parte especial, Arts. 121 a 234-B do CP. 31. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Tradução de Paulo César de Souza. 1ª ed. São Paulo: Penguin Classic Companhia das Letras, 2013.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Ortotanásia e Cuidados Paliativos**: O Correto Exercício da Prática Médica no Fim da Vida. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, ortotanásia e diretivas antecipadas de vontade**: o sentido de viver e morrer com dignidade. Curitiba: Juruá, 2016.

- Hugo Rodríguez Almada et. al. **Eutanasia y ley penal en Uruguay**. Bioética, Brasília, v. 7, n. 1. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/300>. Acesso em 14/03/2019.
- HUME, David. **Of Suicide**. Disponível em: <<https://ebooks.adelaide.edu.au/h/hume/david/suicide/>>. Acesso em 12/02/2019.
- HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal**, volume V: arts. 121 a 136. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução, textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.
- LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2000.
- LEITE, George Salomão. **Bioética Constitucional**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.
- LOMBA, Luís. **Médica acusada de praticar eutanásia em UTI de Curitiba é indiciada**. O GLOBO, 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/zKfs8U>> Acesso em: 08/02/2019.
- LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: aspectos médicos e jurídicos**. Editora Atheneu: São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, 2012.
- MADISON, Paige. **Who First Buried the Dead?** Sapiens.org, Human Nature. 2018. Disponível em: <<https://www.sapiens.org/culture/hominin-burial/>>. Acesso em 20/02/2019.
- MARLET, José Maria. **Conceitos Médico-Legal e Jurídico de Morte**. Justitia. São Paulo, 49. vol. 138, abr./jun. 1987.
- MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e Distanásia**. In: Iniciação à bioética / Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa, coordenadores. – Brasília : Conselho Federal de Medicina, 1998.
- MELAMED, Yitzhak Y., SCHECHTER, Oded. **Spinoza on Death, “Our Present Life” & the Imagination**. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/9gA639>>. Acesso em 16/02/2019.
- MENEZES, Evando Correa de. **Direito de matar (eutanásia)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.
- OLIVER, Mark. **The Story of Thich Quang Duc, The Burning Monk Who Changed The World**. All that’s interesting, 2017. Disponível em: <<https://allthatsinteresting.com/thich-quang-duc-burning-monk>>. Acesso em 10/04/2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>.

Acesso em: 28/03/2019.

Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 7, de 2018. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7753904&ts=1559260785704&disposition=inline>>. Acesso em 27/05/2019.

Parecer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas. Relator: Senador Pedro Taques. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pls-23612-reforma-codigo-penal-relatado.pdf>>. Acesso em 26/05/2019.

PARLAMENTARES evangélicos criticam possíveis mudanças no Código Penal. Câmara dos Deputados, 30/08/2012. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/425272-PARLAMENTARES-EVANGELICOS-CRITICAM-POSSIVEIS-MUDANCAS-NO-CODIGO-PENAL.html>>. Acesso em 26/05/2019.

PESSINI, Leo; RICCI, Luiz Antonio Lopes. **O que entender por mistanásia?** In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.

PESSINI, Leocir, DE BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Edições Loyola, 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 e.d., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparado dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006

PINHEIRO, Daniela. **A doutora**. Anais da medicina; Folha de São Paulo, Piauí: 2013. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/a-doutora/>> Acesso em: 08/02/2019.

PUENTE, Fernando Rey. **Os filósofos e o suicídio**. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

Projeto de Decreto Legislativo nº 244, de 1993. Convoca plebiscito sobre eutanásia. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=168433>>.

Acesso em 20/05/2019.

Projeto de Lei nº 1.989, de 1991. Dispõe sobre a prática da eutanásia, nas circunstâncias que especifica. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=198488>>.

Acesso em: 20/05/2019.

Projeto de Lei nº 5.058/2005. Regulamenta o art. 226, §7º, da Constituição Federal, dispondo sobre a inviolabilidade do direito à vida, definindo a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=281681>>.

Acesso em 22/05/2019.

Projeto de Lei do Senado nº 125, de 1996. Autoriza a prática da morte sem dor nos casos em que especifica e dá outras providências. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>> Acesso em

20/05/2019.

Projeto de Lei do Senado nº 116, de 2000. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/43807>>. Acesso em

26/05/2019.

Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em 24/05/2019.

Projeto de Lei do Senado nº 7, de 2018. Dispõe sobre os direitos dos pacientes em serviços de saúde; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para isentar do crime de omissão penalmente relevante a falta de instituição de suporte de vida ou a não realização de tratamento ou procedimento médico recusados; e altera a Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, que configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências, para proibir a reutilização de produtos para a saúde descartáveis. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132125>>. Acesso em 27/05/2019.

PROJETO do Senado cria polêmica ao regulamentar aborto e eutanásia. Câmara dos Deputados, 28/08/2012. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/425020-PROJETO-DO-SENADO-CRIA-POLEMICA-AO-REGULAMENTAR-ABORTO-E-EUTANASIA.html>>.

Acesso em 26/05/2019.

RECKZIEGEL, Janaína; STEINMETZ, Wilson. **Cuidados Paliativos e o Direito à Morte Digna**. RDU, Porto Alegre, Volume 13, n. 72, 91-114. 2016.

SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre eutanásia.**

Disponível

em:

<http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html> Acesso em 22/02/2019.

SÃO PAULO. Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999. Disponível em:

<<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>> Acesso em: 30/03/2019.

Sanles Sanles v. Spain, Comm. 1024/2001, UN. Doc. A/59/40, Vol. II, at 505 (HRC 2004).

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica.** São Paulo: Saraiva, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SEGRE, Marco. GUZ, Gabriela. Bioética e Direito na terminalidade da vida. Revista Bioética, vol. 13, no. 2, 2005, pp. 121-126. Editorial Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/html/3615/361533242011/>> Acesso em 20/05/2019.

SÉTIMO Selo. Direção: Ingmar Bergman. [S.l.]: Criterion Collection, 2009. 1 DVD (97 min).

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. São Paulo:: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2010.

SOUSA, Paulo Henrique Martins de. **A insuficiência do pluralismo conceitual nas decisões de fim de vida.** Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2017.

SÓFOCLES. Antígona; tradução de Donaldo Schüler. Porto Alegre: L&PM, 2001.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Metafísica do amor, metafísica da morte;** tradução: Jair Barbosa; revisão técnica: Maria Lúcia Mello Oliveira Cacciola. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. Disponível em:<http://www.patientsrightscouncil.org/site/wp-content/uploads/2012/05/Dutch_law_04_12.pdf>. Acesso em: 28/05/2019.

TJRS. Apelação Cível nº 70042509562. Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa. DJ: 01/06/2011.

TJRS. Apelação Cível nº 70054988266. Relator: Irineu Mariani. DJ: 20/11/2013.

TJSP. Apelação nº 1084405-21.2015.8.26.0100. Relator: L.B. Giffoni Ferreira. DJ: 14/03/2017.

TJSP. Apelação nº 1001378-30.2015.8.26.0363. Relator: J.L. Mônaco da Silva. DJ: 31/01/2018.

TJSP, Comarca de São Paulo. Processo nº 1084405-21.2015.8.26.0100. DJ: 02/03/2018.

URUGUAI. Código Penal. Disponível em: <<http://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>>. Acesso em: 14/03/2019.

VEJA. **Médica de Curitiba é investigada por homicídio qualificado**. 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/RT3un3>> Acesso em: 08/02/2019.

VELLEMAN, J. David. **Against the right to die**. The Journal of Medicine and Philosophy, vol. 17, nº 6, 665-81, 1993. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/21677031_Against_the_Right_to_Die>. Acesso em 15/05/2019.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia**. In: Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. Coordenadores: Adriano Marteleto Godinho, George Salomão Leite, Luciana Dadalto. São Paulo: Almedina, 2017.

WMA. 39th World Medical Assembly. Madri, Espanha, Outubro, 1987. Disponível em: <<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-on-euthanasia/>> Acesso dia 13/02/2019.